

دكتورة عبلة الكحلاوى

الخنزير

دواءٌ مالا دواءٌ له
دراسةٌ فقهيةٌ مقارنة



الْخِطَابُ

الناشر : دار الرشاد
العنوان : ١٤ شارع جواد حنى - القاهرة
تليفون : ٣٩٣٤٦٠٥
رقم الإيداع : ٢٠٠٠ / ٣٠٦٠
الترقيم الدولى : 1 - 83 - 5324 - 977
الطبع : عربية للطباعة والنشر
العنوان : ١٠ ، ٧ ش السلام - أرض اللواء - المهندسين
تليفون : ٣٢٥٦٠٩٨ - ٣٢٥١٠٤٣
الجمع : أوتك
العنوان : ٤ شارع بنى كعب - متفرع من شارع السودان
تليفون : ٣١٤٣٦٣٢
جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة
الطبعة الأولى : ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
مراجعة : محمد دياب
خطوط : لعن فليم
رسوم : محمد أبو طالب

دكتورة عبلة الكحلاوى

الْخَالِعُ

دَوَاءُ مَا لَا دَوَاءَ لَهُ
دراسة فقهية مقارنة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

اللهم اكفنا شر الأصغرين، قيل: وما الأصغران ؟ قيل: القلب واللسان. سُمى القلب قلباً لأنه متقلب يقلّبه الله حيث يشاء بين حب وبغض.. بين غضب وتسامح.. أما اللسان فلأنه فوهة القلب، ومعبر العبارة المختزنة والشعور الكامن. والمرأة وهى المخلوق الضعيف الذى يتنسم الحياة بمشاعره القلبية حيث تسرى فى أوداجها دفقات الحنان، تلك التى تجعل معيار سعادتها عاطفة مستقرة فى وجدان شريك قوَّامٍ تحتمى به وتسعد فى رحابه، وتفخر به أمام لداتها، فهو موضع احترام وتقدير. وهى رَوْجُهُ التى اختارها بعقله قبل قلبه، وهى التى حظيت به دون بنات حواء جميعاً.

من هذه الركييزة المستقرة يتواصل عطاء المرأة، ويتجدد الدم النقى فى عروق الليالى ما دام القلب عامراً بالحب الصادق الذى أمله الرحمن بمدد من نفحات الرحمة وديمومة المحبة. أما أن تفقد المرأة فى كنف الشريك والقائم واحدة من هذه المهام، فإن الوهن عندما يتسرب إلى نسيج المحبة، ويتحول «الدانتيل» الرقيق فى ثوب الزوجية إلى ثقب تتكشف من خلالها العورات، فتجهض علاقة القبول من رحم المحبة، وتسكن عناكب الملل والنفور فى الدم

المتخثر المتحشرج فى أروقة القلب والروح... وهنا لا تجد إلا امرأة
هُدِمت فى صباها، وأطفئت مصابيح الشباب والنضارة فى مقلتيها،
وتسللت الأنواء تعبت فى كيائها فتستوى الأشياء فى ناظرها طاعة
أو نشوزاً، فالكرهية وجه قبيح بألف قناع، فهى عاصية له لا تطيع
له أمراً، وهى ممتنعة عن فراشه.

ولقد أثرت أن أقف على أسباب عزوف النساء عن «ديناميكية»
الحياة الزوجية والوقوف منها موقف غير المبالى، أو الرفض، فالأيام
فقدت رونقها، والأعوام تتقاذف كلاً من الشريكين إلى يوم لا مرفأ
له، ولا تزيدهم الأعوام سوى شعيرات بيضاء تتوج ليلهما الممتد،
وهالات من دخان متبقٍ من مسيرة قطار العمر.

* الصمت والتصبر من أجل ولد جاء على حلبة الكراهية فجاء
راكداً بارداً. أو من أجل الحفاظ على الكيان الاجتماعى، واسم
العائلة التى أكلها داء التحنيط فصارت كالعهن المنفوش.

* هن راضيات كارهات عازفات رافضات وهن فى خاتمة أمرهن
لربهن عاصيات، وكفاهن حديث رسول الله ﷺ:

«ثلاثة لا ترفعُ صلاتُهم فوق رؤوسهم شبراً: رجلٌ أمٌّ قومًا وهم
له كارهون، وامرأةٌ باتتْ وزوجُها عليها ساخط، وأخوان
متصارعان»^(١).

(١) سنن ابن ماجه: ج١ ص ٣١١ - كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها - باب من أم قومًا وهم
له كارهون، رقم الحديث ٩٧١، وفى الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات.

وعندما قذفت بمقولتى المحذرة فى بحيرة صمتهن الآسن المعتم، خرجت الكلمات الفوارة كأنها جذوة مشتعلة أبداً تزيدها برودة الأيام اشتعالاً؛ فألقت كل منهن إلى مسامعى كل ما فى جعبتها وتخلّت. واجترّت من أغوارها عصفاً مأكولاً هرسته أفيال الصمت، وخرجت من هذه الأمواج الصاخبة بشباك سخية الأحزان، عظيمة الجذور والأصداف الفارغة التى لا بريق لها سوى فقاعات الهواء المخزون.

وإذا بى أمام صنوف من الرجال أهدروا كيان الأسرة، وأصروا واستكبروا استكباراً، وأوصدوا الباب أمام كل الحلول المشروعة. من هؤلاء: الزوج الذى أجبرت عليه المرأة وهى كارهة له، والزوج الذى لا يعمد إلى إعفاف الزوجة وهو قادر عليه، والزوج الذى يبخل بالنفقة على روجه وولده، والذى لا يغار على روجه ويدفعها إلى مخالطة الرجال، والزوج الذى لا يرى المرأة سوى شريك فى الكسب وتحصيل المال، والزوج الذى يميل إلى الأخريات ويكثر الحديث عنهن وقد ينشئ معهن علاقات متنوعة!! والزوج الذى يسىء معاملة روجته فيهيئها ويجرح مشاعرها ويعيبرها، والزوج الذى لا يرفعى لله حقاً فيها فلا يعدل فى قسمه.

وإذا بى أيضاً أمام صنف من النساء لم يتركن معبراً واحداً للتواصل والتصالح، من هؤلاء: الزوجة العاصية لزوجها، والتى لا تطيع له أمراً، وكذلك الزوجة الممتنعة عن فراش زوجها،

والزوجة التى تتناول عليه بالسباب والشتائم، والزوجة المتكبرة المتسلطة، والزوجة التى تخرج من بيتها بغير إذنه، أو التى تستضيف فى بيت الزوجية مَنْ كَرِهَ، أو الزوجة الممتنعة عن الإنجاب لكرهتها له، أو التى قد تسقط حملها نشوزًا أو إعراضًا عن زوجها.

كانت هذه أهم أسباب النشوز السلبي والإيجابي من قبل الزوجين، والتى وقفت أمامها وجهًا لوجه من خلال لحظة صدق مع النفس لا تتأتى كثيرًا.

هذه الأسباب التى تجعل الطلاق أمرًا واردًا فى كل لحظة، وربما سلطة الرجل - الذى بيده عُقْدَةُ النكاح - جعلت الأمر أكثر تعقيدًا عند البعض، فمنهم من يمسكهن ضرارًا وعدوانًا وإمعانًا فى كيد الكارهة، فيلدها كالمعلقة.

ولأنها الشريعة العادلة المحكمة التى لا يُظلم فى رحابها مؤمن، لم تترك المرأة مهينة الجناح مقهورة السلطة، مسلوقة الإرادة، مرتعًا لنزغات الشيطان، تعيش مهينة مجبرة كارهة مكرهة فى سجن الزوجية.. سجانها زوج متجبر متسلط لا يتقى الله، ولا يفقه شريعته، بل أعطتها الحق أيضًا فى الخلاص والفكاك من سجن الزوجية.. فكان التشريع العادل بمنحها الحق فى «الخلع».. الطلاق بيد الزوج، والخلع بيدها.

وقبل الدخول فى تفاصيل الخلع، وما يترتب عليه من آثار قد

لا تقل خطورة عن الطلاق الذى هو أبغض الحلال - كان لابد أن نتحدث عن منهج الشريعة فى معالجة النشوز، والتعرف على أسبابه، وطرق معالجته سواء من المرأة أو من الرجل، وذلك فى معالجة تمهد لبحث الخلع.

والله من وراء القصد..



- جاء البحث على النحو التالى:
- مبحث تمهيدى حول النشوز الموجب للخلع.
 - الخلع، وفيه أربعة مباحث:
 - المبحث الأول: التعريف بالخلع.
 - المبحث الثانى: التعريف بالطلاق فى قول موجز.
 - المبحث الثالث: الخلع بين الفسخ والطلاق وما يترتب عليه.
 - المبحث الرابع: العَوَضُ فى الخلع.
 - المبحث الخامس: الوكالة والأهلية فى الخلع.



مبحث تمهيدى

النشوز الموجب للخلع

- * تعريف النشوز لغة واصطلاحاً.
- * نشوز الزوجة والمعالجة الإسلامية.
- * نشوز الزوج والمعالجة الإسلامية.
- * الشقاق بين الزوجين والمعالجة الإسلامية.

التعريف بالنشوز لغة واصطلاحاً

النشوز لغة :

عرّفه فقهاء اللغة بأنه الموضع المرتفع من الأرض، وهو أيضاً ما ارتفع عن الوادى إلى الأرض، وليس بالغليظ، والجمع: أنشار ونشور.

وَنَشَرَ يَنْشُرُ نَشُورًا. أى: أَشْرَفَ عَلَى تَشَرٍّ مِنَ الْأَرْضِ، وهو ما ارتفع وظهر.

وقد ورد فى الحديث الشريف بهذا المعنى ومنه «أناه رجل ناشز الجبهة» أى: مرتفعها. وأنشزت الشيء أى: رفعته من مكانه^(١).

وقد ذُكرت بهذا المعنى فى القرآن الكريم فى قوله تعالى:

﴿وَإِذَا قِيلَ انشُرُوا فَانْشُرُوا﴾^(٢).

قال الفراء: قرأها الناس بكسر الشين، وأهل الحجاز يرفعونها، والمعنى - حسبما ذكره أبو إسحاق - : «إذا قيل انهضوا فانهضوا وقوموا».

ونشز الرجل ينشز: إذا كان قاعداً فقام. وأنشز الشيء: رفعه

(١) لسان العرب ج ٥ ص ٤١٧ ، ٤١٨ .

(٢) سورة المجادلة: آية ١١ .

عن مكانه، وإشعار عظام الميت: رفعها إلى مواضعها وتركيب بعضها على بعض..

يقول تعالى:

﴿وَأَنْظِرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِرُهَا ثُمَّ نَكْسُوها لَحْمًا﴾ (١).

والنشور يكون بين الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه. واشتقاقه من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض، ونَشَرَتِ المرأة بزوجها، وعلى زوجها، تَنْشِزُ، وتَنْشِزُ نُشُورًا، وهي ناشِزٌ: ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته وفَرَكَتُهُ..

يقول أبو إسحاق:

سَرَتْ تَحْتَ أَقْطَاعٍ مِنَ اللَّيْلِ حَتَّى لِحْمَانِ بَيْتٍ فَهِيَ لَا شَكَّ نَاشِزٌ

ورجل نَشَزٌ: غليظٌ عَبْلٌ، ويقال للرجل إذا أَسَنَّ ولم يَنْقُصْ: إنه لنَشَزٌ من الرجال.

والنشور اصطلاحاً:

كراهة كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته (٢).

وقد ورد ذكره في القرآن الكريم في قوله تعالى:

(١) سورة البقرة: آية ٢٥٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن - للقرطبي ج ٥ ص ١٧٠.

﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ (١).

وفى قوله تعالى:

﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ (٢).

نستجلى من هاتين الآيتين الكريمتين أن النشور قد يكون من المرأة، وقد يكون من الرجل، وقد يكون منهما جميعاً، وسأفرد لنشور كلا الزوجين مطلباً خاصاً موضحاً المعالجة الإسلامية لهذا الأمر:

نشور الزوجة والمعالجة الإسلامية:

قال تعالى:

﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ (٣).

ويقول تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ (٤).

(١) سورة النساء: آية ٣٤.

(٢) سورة النساء: آية ١٢٨.

(٣) سورة النساء: آية ٣٤.

(٤) سورة النساء: آية ٣٥.

تنقسم المعالجة الريانية إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى :

مرحلة على يد الزوج المسلم السوى رعاية لأسرار الزوجية وحفاظًا على حياثل المودة والرحمة.

المرحلة الثانية :

التقويم الخارج عن نطاق الزوجين على يد الحكيم سواء من الأقارب أو الجار المجاور أو القضاة، وذلك إن خيف الشقاق الذى لا اجتماع بعده.

وقد أرجأت الحديث عن المرحلة الثانية لياتى بعد بحث نشور الزوج والشقاق بين الزوجين.

المرحلة الأولى، التقويم على يد الزوج،:

النساء صنوف كثيرة، وكما تختلفن فى الصورة والهيئة بين جميلة وجذابة ومغبرة ومنقّرة، كذلك تختلفن فى الطباع والاستجابة، وفى التوافق والتنافر، وفى اللين والسهولة، وفى العناد والفظاظة، وإن غلب على سوادهن الرحمة والصفاء والرغبة فى الاستقرار.

فقد ترفض المرأة الطاعة تمرّدًا، وقد يغلظ القول منها وتلبّد سماء الزوجية بغيوم الكراهية، ولا مانع من مطالبتها المستمرة ولأثفه الأسباب بفَضْم عُرَى الزوجية - وحمدًا لله أن الأمر ليس بيد المرأة وإلا لأصيبت كثيرات من النساء بداء العزوبة منذ ليلة الزفاف

الأولى . وعلى الزوج حينئذ أن يبحث عن سر هذا التحول فى سلوك زوجته فربما كان أمراً يسيراً لا يعدو أن يكون غيراً أو كلمة جارحة فى غير موضعها، وليتلطف معها، وربما باعتذار رقيق وإظهار للمزيد من المعزة والمحبة لبدد هذه السحب الخائفة ولأعاد الحياة إلى سابقتها.

أما إن استحكمت بعصا العناد، وحدثت أنياب التحدى، ورفضت المثول والاعتذار، ونأت عن جواره إلى برودة الغموض والخصام، والانفراد، فإن المشرع الحكيم لم يغفل ذلك أيضاً فأمر الزوج أن يحتوى النشوز - كى لا ينمو الشقاق ويشتهر ما بين الزوجين من تحجاف، وبينهما ما بينهما من أسرار الزوجية - أمره أن يسلك طرائق الإصلاح لإقامة ما اعوجّ - أو يكاد - من دعائم الأسرة مبتدئاً بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب غير المبرح وهو آخر مراحل التأديب لنوع بذاته من النساء^(١).

الوسيلة الأولى: الوعظ :

قال تعالى:

﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾^(٢).

الوعظ تذكير وتخويف من سوء عاقبة العصيان فى الدنيا وفى الآخرة.

(١) تفسير الطبرى ج ٤ ص ٥٤٩ .

(٢) سورة النساء: من الآية ٣٤ .

فلو علمت الزوجة التي تسعى إلى مرضاة ربها، قدر الإثم الذي تعايشه إبان عصيانها وعدم طاعتها لزوجها وخصوصاً لو كان الزوج محباً لها، راغباً في صحبتها، ساعياً إلى مرضاتها، ولأهمية هذه الطاعة رتب عليها الإسلام جزاء يعدل جزاء التكليفات التعبدية، حيث يقول رسول الله ﷺ :

«الدنيا متاعٌ وخيرُ متاعها المرأةُ الصالحة: إنْ نظر إليها سرَّتْهُ، وإنْ أمرها أطاعته، وإنْ غابَ حفظته في نفسها وماله»^(١).

ويقول ﷺ كذلك:

«أيما امرأة ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة»^(٢).

كما رتب على المعصية عقاباً شديداً، يقول رسول الله ﷺ :
«ثلاثة لا تُرفعُ صلاتهم فوق رؤوسهم شبراً: رجلٌ أمَّ قومًا وهم له كارهون، وامرأةٌ باتتْ وزوجها ساخطٌ عليها، وأخوانٍ متصارعان».

كما توعَّدُ الزوجة الممتنعة عن فراش زوجها صراحةً بالعذاب واللعن.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه جـ ٢ ص ١٠٩٠ - كتاب الرضاع - باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، رقم الحديث ١٤٦٧.

(٢) سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٥٩٥ - باب حق الزوج على المرأة، رقم الحديث ١٨٥٤، سنن الترمذى جـ ٢ ص ٣١٤ - باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم الحديث ١١٧١.

يقول رسول الله ﷺ :

«إذا باتت المرأة هاجرةً فراشَ زوجها لعنتها الملائكةُ حتى تُصبح»^(١).

وإنها بخروجها من منزل الزوجية بغير رضا زوجها واستضافتها فيه من يكره نكايه في الزوج ومعاذلة تعتبر عاصية لقول رسول الله ﷺ:

«فحَقُّكم عليهنَّ ألا يُوطئنَ فروشكم من تَكَرَّهونه، ولا يأذنَ في بيوتكم لمن تَكَرَّهونه، ولا يعصينكم في معروف»^(٢).

وإنها إن كرهت منه خلقاً كبير سن أو شيب أو دمامة أو عيب طارئ كال فقر أو المرض، وأظهرت نشورها ونفورها فهي عاصية لأمر ربها.

وفي صفحات تاريخ العرب نقراً عن شيم الكرام، فهذه امرأة عمران بن خطاب وهو من خوارج الشراء، وكان أقبح الناس وجهاً وقد تزوج من امرأة هي من أجمل النساء، فكانت تقول له: «إني لأرجو أن أكون وإياك في الجنة؛ لأن الله رزقك مثلي فشكرت، ورزقني مثلك فصبرت».

(١) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما عن أبي هريرة رضي الله عنه - البخاري كتاب النكاح ٦٧ - باب إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها ٨٥ - مسلم ج ٢ ص ١٠٥٩ كتاب النكاح ١٦ - باب تحريم امتناع المرأة عن فراش زوجها، رقم الحديث ١٤٣٦.

(٢) أخرجه أصحاب السنن - سنن ابن ماجه ج ١ رقم ١٨٥١ - سنن الترمذي ج ٢ ص ٣١٥ - باب حق المرأة على زوجها، رقم الحديث ١١٧٣.

* وإنها إن أفسدت اللقاح بغير موجب، أو أسقطت حملها نكايها في زوجها فهو اعتداء على نفس يستوجب العقوبة في الدنيا والآخرة^(١).

وبعد أن يبين لها حكم الشرع في العاصية الناشئ يذكرها بالعقوبات المعجلة، ومصير الأبناء عند انقطاع حبال المودة، وأثر هذه الخلافات في سلوكيات الأبناء بالإضافة إلى العقد النفسية التي تحيلهم إلى أقطاب للجريمة في الكبر، والصور المشاهدة في الآونة الأخيرة تظهر ذلك جلياً، وقد يكون أحد الآباء ضحية لهذه العقد المكبوتة.

* وعليه أن يذكرها بأن المطلقة مجال للمز والهمز في مجتمعاتنا الشرقية، وأنها في كنف الزوج تحظى بالرعاية والسلامة.

* وعليه أن يبين لها قدر تسامحه، وعفوه معها، واستعداداته للتسامح والعفو ثانياً إن أفلعت عن نشورها واستعادت فطرتها الطيبة.

* وعليه أن يبين لها مقصود القوامه ومفهوم الدرجة ومقصود المعاشرة بالمعروف، ويذكرها بأمهات المؤمنين والسلف الصالح.

* عليه أيضاً أن يختار القول المناسب، والوقت والمكان المناسبين فيلتزم حدود العفة في القول، والأدب في الوعظ، فلا يقف

(١) البدائع ج ٢ ص ٣٣٤، مغنى للحتاج ج ٣ ص ٢٥٧-٢٦١.

منها موقف المعلم المؤدب والواعظ المتضجر المتوعد فيحملها ذلك على المكابرة والعناد، وليكن حليماً طيباً مداوياً لجراحات النفس التي قد ينكأها ثانية وعظ فاضح، وليحفظ لبيته أسرارها فلا يهتك بوعظه ستره بأن يرفع صوته به مُسمِعاً أبناء صغاراً، أو جاراً يتبع العورات، أو أمام نفر من أهلها أو أهله.

فربما دفعها تكشف سرها - وللييت أسرارها - أن تدافع عن نفسها فتسئ مرغمة إليه. فإن ارتدعت وأدركت ما كان منها من إساءة للزوج المصاحب في رحلة العمر فاعتذرت أو تنهت لسوء صنعها فمرحّباً، وهذه بشارة طيبة على أنها روجة صالحة تؤثر الكلمة الطيبة فيها.

الوسيلة الثانية «الهجر» :

قال تعالى : ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ﴾ (١).

والهجر مقولة عملية سالبة بليغة تؤثر في نفس المرأة، وتشعرها بالمهانة والإذلال، وتصيب غرورها في مقتل. فقد بارت تجارة الدلال والجمال بسابقة هجره إياها، وتحطمت توائم السحر والأنوثة التي لا تقهر على فراش الوحدة والعزوف عنها.

ولعلنا نخطئ لو تصورنا أن المقصود بالهجر الإيلام الحسى فى ترك المتعة الجسدية، بل إن الحكمة أبلغ من هذا، إنه الشعور الغائر

(١) سورة النساء : من الآية ٣٤.

بالإيلام المعنوى فى افتقادها لمن يذوب شوقاً إليها؛ فترفع راية السلام والاستسلام.

ويفسر الفقهاء الهجر على أمور ثلاثة:

١- قيل: هجر الاتصال الجنسي ولو كانا على فراش واحد، وهذا لا يفيد لو كانت عارفة عن فراشه أصلاً.

٢- وقيل: المقصود: هجر فراشها ولو كان معها فى حجرة نومها.

٣- وقيل: هجر الغرفة بكاملها وهو الأكثر إيلاماً لأنه يجمع بين تركها من حيث الاتصال والاستمتاع ومنحها فرصة للمجرد الأئس به.

ودليل الهجر من السنة المطهرة بالإضافة إلى الآية الكريمة ما كان من قول رسول الله ﷺ، فعن النبى ﷺ أنه قال:

«استوصوا بالنساء خيراً، فإنما هنَّ عَوَانٌ عندكم ليس تملكونَّ منهنَّ شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهنَّ فى المضاجع، واضربوهنَّ ضرباً غير مبرح، فإنَّ أظعنكم فلا تبغوا عليهنَّ سبيلاً»^(١). وفى حديث آخر:

«ولا يضربُ الوجهَ، ولا يقيحُ، ولا يهجرُ إلا فى البيت»^(٢).

(١) أخرجه أصحاب السنن، وهو حديث حن صحيح وسبق تخريجه.

(٢) سنن ابن ماجه ج ١ فى النكاح باب حق المرأة على الزوج رقم ١٨٥٠ - وأبو داود ج ٢ باب ٤٠ ص ٦٠٦ رقم ٢١٤٢ وسكت عنه، وصححه الحاكم وابن حبان.

وليس للهجر المعنوى أمدٌ محدّدٌ، والمدار فيه طاقة الزوجة على التحمل حتى تعود، وقدرة الزوج على الصبر عليها.

أما الهجر فى الكلام والسلام فحرام فوق ثلاث ليال، وذلك لما رواه الشيخان من قول رسول الله ﷺ :

«لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَهْجَرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ»^(١).

على أن من العلماء من أجاز هجر الحديث معها إلى ما شاء الله إن كان الهجر بسبب عصيانها لله وهدفه إصلاح حالها، ولكن الأخذ بمنطوق الحديث أولى.

فالهجر بعد هذه المقولة الوجيزة عقوبة أدبية بليغة الأثر وبخاصة لو كانت الزوجة مرهفة الحس، رقيقة الشعور فإنها تتألم ألماً شديداً لهذه المعاملة، فتلقى توكّاً شباك المهادنة، وتوقف أسباب الشقاق.

وعلى الزوج إن رأى استجابة إلا يتمادى فى إيلاهما، بل يقبل عليها باحثاً عن سبب نشورها وإعراضها. أما إن لم ترتدع بالهجر أيضاً بل سعدت به واتخذته ستاراً لإتمام نشورها بأن خرجت من منزل الزوجية أو امتنعت عن العودة إليه فهى فى هذه الحالة ممن لا يرتدعن إلا بالإيلاام الجارح الملموس، وهنا تتعين الوسيلة الثالثة^(٢).

(١) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحهما عن أبى أيوب الأنصارى - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ج ٣ / ١٨٤ - كما رواه أبو داود فى كتاب الادب، والترمذى فى كتابه وابن ماجه فى المقدمة، ومسند أحمد ج ٢ ص ٣٩٢.

(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٢٣٣ - ٢٣٦.

الوسيلة الثالثة «الضرب» :

لقوله تعالى: ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾^(١).

وهو آخر مراحل التأديب المذكورة فى القرآن الكريم، بيد أنه لابد من توضيح الأمور التالية قبل اللجوء إليه.

من حيث نوعية المرأة: فالمعلوم أن معظم النساء تغلب عليهن العاطفة، ورقة الشعور، إلا أن هناك نوعية شاذة من النساء لا ترتدع إلا بهذا الأسلوب. كما يستخدم الجراح المشروط لرفع خبث من الجسم.

ولهذه المرأة الشاذة المستفزة سمات شخصية لا تختلف كثيراً بين أفراد النوع، فهى إما سليطة اللسان، وإما بليدة الحس فاقدة الشعور أصاب مقلتيها القحط وقلبها التيس، جريئة الفعال لا يخالجهما الحياء، لهذا لا يؤثر فيها الوعظ ولا يقربها الحجر، وربما لا تأبه بزوجية ولا أمومة وما تفرضه كل منهما من ضوابط أخلاقية تؤثر فى الزوج والأبناء وتلحق بهما المعرة.

وهنا يتوجب إشعارها بالهوان الذى قد ينسحب على الزوج والأبناء إن لم ترتدع برادع قوى. أما من حيث تعيين الضرب فالمفروض أن هذه العقوبة لا تتعين إلا إن كانت فعالة مؤثرة يترتب عليها تغيير حال، ورفع منكر.

أما إن تيقن الزوج من عدم جدواها كالكرامية الشديدة والنفور

(١) سورة النساء: من الآية ٣٤.

من قبلها، وأن أحوالها لن تنصلح إلا بفصم عرى الزوجية، أو كانت ذميمة الأخلاق، تبادت في انحرافها حتى أصبح الزوج مضغة تلوكها اللسنة، فالضرب غير متعين الإصلاح لأنه عقوبة غير مجدية بل لابد من اتخاذ الخطوة التالية وهي الطلاق.. وفورا.

يبد أن هناك رأيا آخر مؤداه أن النشوز الموجب للضرب متعلق بأمور عظام تبدأ بكراهيتها له، وامتناعها عنه، وتنتهى بأمر آخر أفحش، وفي هذا المعنى يقول القرطبي:

«اعلم أن الله عز وجل لم يأمر في شيء من كتابه بالضرب صراحة إلا هنا، وفي الحدود العظام، فساوى معصيتهن لأزواجهن بمعصية الكبائر، وولى الأزواج ذلك دون الأئمة وجعله لهم دون القضاء بغير شهود ولا بينات، اثتمانا من الله تعالى للأزواج على النساء»^(١).

* وقيل: لا يبلغ الأمر الموجب للضرب حد الفاحشة والعياذ بالله، وإنما يكفيها أن تدخل بيته من يكره أو تحدث أجنبيا في خلوة، ودليل ذلك حديث رسول الله ﷺ في حجة الوداع:

«ولكنم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح»^(٢).

(١) تفسير القرطبي ج ٥ ص ١٧٣.

(٢) رواه مسلم ج ٢ ص ٨٩٠، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ عن أبي بكر بن أبي شعبة وإسحاق بن إبراهيم عن جابر بن عبد الله.

وهذا هو الرأى الراجح عندى إذ لا يعقل أن يكون النبى ﷺ قد جعل الهجران فى المضاجع والضرب غير المبرح عقوبة للزنا بطبيعة الحال إذا ما قامت عليه البينة .

* أما من حيث كيفيته فقد ذكرت آنفاً أن المقصود من ضرب الناشز الإيلام الأدبى، وإشعارها بأنها أقرب إلى صنوف الأعاجم التى لا يسيرها إلا السوط، ولا يحدها إلا اللجام، مع القليل الموجه الذى من شأنه أن يعمق جرح النفس التى فقدت الإحساس .

والدليل على ذلك اشتراط أن تكون آلة الضرب بسيطة كالدرة والسواك والمنديل الملفوف لا الخشبة والقضيب . وليتق الوجه عملاً بالحديث الشريف :

«لَا تَضْرِبِ الْوَجْهَ وَلَا تُقْبِحْ»^(١) .

وكذلك سائر المواضع الخطرة، وليكن متفرقاً، فإن أتلف عضواً ضمن وأثم .

ولا يلجأ إلى الوسيلة الأخيرة (الضرب) إلا بتكرارها المعصية، وإصرارها عليها فيعظها أولاً، وإذا تكررت ثانية هجرها، وإذا تكررت ثالثة ضربها، وهذا ما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة^(٢) .

وقد استدلا على قولهما بأن الواو فى قوله تعالى :

(١) أخرجه ابن ماجه ج ١ رقم ١٨٥٠ وسبق تخريجه .
(٢) البدائع ج ٢ ص ٣٣٤ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨ ، ٩٩ .

﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾^(١) تفيد الترتيب، ويترتب على هذه المقولة أن
الرجل لو خالف الترتيب فبدأ بالضرب يعاقب هو.

أما الشافعية^(٢) والإمام أحمد^(٣) فعندهما أنه لا يعاقب على
ذلك، وله ضربها سواء تكررت المعصية أم لا، وسواء سبق وعظ
وهجر أم لم يسبق، فالواو عندهم لمطلق الجمع لا للترتيب.

والرأى الأول أرجح عندي لأنه المناسب لحكمة الرجل المسلم
السوى وللتتابع التدريجي للعقوبة.

بعد عرضي لهذه النقاط المهمة التي تبرر حقيقة العقوبة
وموجباتها أود أن أذكر - تنمة لهذه الجزئية من الأمور التالية -:

أن الأمر بتنفيذ هذه الضوابط العلاجية لإصلاح أحوال الأسرة
لا بد وأن يسبقه انتفاء كل موجب ظاهر لنشور الزوجة، فلا بد أن
يكون الزوج موفقاً ما عليه من واجبات تجاهها دون نقصان، أو
تهاون.

أما إن قصر أو تهاون فلا يحق له محاسبتها، إذ لم يمنح هذا
الحق إلا لاستكمال شروط الرعاية والقوامة على أسرته من نفقة

(١) سورة النساء: من الآية ٣٤.

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٢٧-٢٦١، المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٤٤٨،
٤٤٩.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٦.

وسكنى وإعفاف إلى آخره، أما من يتهاونون فى حقوق من هم فى كفالتهم وبرغم ذلك يحاسبونهم حساب القياصرة للعبيد فهؤلاء لا أخلاق لهم خرجوا عن دائرة المخاطبة بالتكليف.

بل إن الواحد منهم لو تمادى فى غيه تعسفًا فى استعمال حقه بغير موجب^(١) صار مدعاة للتقاضى، وللقاضى أن ينهائهم، ولا يجوز له أن يعذره إلا بأمرها لانتقاصه من حقها فى المعاشرة بالمعروف.

بقيت كلمة أخيرة.. فالمرأة لو تكرر منها الخطأ دون قصد النشور، وإنما لجهلها، أو صغرها، أو اختلاف أسلوب معيشتها، أو لمكانتها فى أسرتها أو لانشغالها بالعمل فى البيت فضلاً عن التغيرات التى تعترى مزاجها الشخصى أثناء الحيض أو النفاس والحمل والرضاع فعلى الرجل الكريم صاحب الهمة العالية أن

(١) بعض الرجال يستند فى معاملته لأهل بيته إلى بعض الأحاديث والأقوال التى تؤيد العقوبة الحسية دائماً وأبداً، من ذلك قول رسول الله ﷺ: «علقوا السوط حيث يراه أهل البيت فإنه أدب لهم» رواه الطبرانى فى الأوسط، ومنها «رحم الله امرأ علق سوطه وأدب أهله»، ومنه «أنفق على عيالك من طولك ولا ترفع عنهم عصاك أدباً» رواه أحمد. والواقع أنهم لم يفهموا المقصود من وراء أحاديث رسول الله ﷺ، فيقول الإمام الشوكانى على سبيل المثال لا الحصر بالطبع: إذ المفهوم من هذه الأحاديث أن لا يكثر من له عيال من تأنيبهم ومداعتهم فيقضى ذلك إلى الاستخفاف به، ويكون سبباً لتركهم الآداب المستحسنة. والمقصود من حديث: «علقوا السوط» حث الرجل على اليقظة وعدم التهاون - إن صح الحديث - وكيف يأمر الرسول ﷺ باستخدام العصا والعنف ولم يؤثر عنه أنه ضرب زوجته أو ولده قط، بل نجاهه فى معاتبته لزوجاته وقف عند حدود الهجر فقط.

يستعين بالصبر والحكمة فى معالجة أموره ابتغاء مرضاة الله ونوال شرف التأسى برسول الله ﷺ الذى ما ضرب بيده قط، والذى عالج فى نفسه الغضب إبان حادثة الإفك... إن الترفع عن الاستسداد على المرأة من شيم الأخيار.

* فهو يدرك أن مقصود المعالجة فى الشريعة الإسلامية على تنوعها ما هو إلا أسلوب للحفاظ على كيان الأسرة، واستعادة قوامها إذ لو تركت للهوى لتهاوت، فهى متاحات شافية بمجرد التذكير بها، كالتذكير بعقوبة القطع أو الجلد أو الرجم لتربية النشء على كراهة سرقة المال والعرض.

ثم يعيده إلى رجولته الشامخة فيذكره بمقصود المودة والرحمة والمعاشرة بالمعروف، ومفهوم العهد مع الله فى قوله تعالى:

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾

(١).

وقوله فى تمة الآية المعالجة: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (٢).

فختام الآية موجب للتأمل، حيث تضمن صفتين من صفات الله تعالى هما العلو والكبرياء. وهما صفتان لا تنسجمان مع الإسفاف والاستسداد على الضعيف.

(١) سورة النساء : آية ٢١.

(٢) سورة النساء : من الآية ٣٤.

وهذا نبى الإنسانية يوجه سلوكيات الرجل عند غضبه،
فيقول ﷺ :

«إني لأكره للرجل أن يضرب أُمَّته، يضربها أول النهار ويضاجعها
آخره»^(١).

ثم قوله فى آخر عهده بالدنيا :

«استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خلقن من ضلع أعوج، وإن أعوج
ما فى الضلع أعلاه، فإن أخذت نقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل
أعوج»^(٢).

نشوز الزوج والمعالجة الإسلامية :

قال تعالى :

﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ
يَصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٣).

على أن النشوز المذكور فى الآية الكريمة قصد به أحوال خاصة
تتعلق بالزوج فى مرحلة معينة، وذلك عندما يبغض زوجته فى
مرحلة ما قبل طلاق متيقن من قبله.

(١) رواه أحمد ج ٤ ص ١٧ . وهو متفق عليه.

(٢) أخرجه البخارى ومسلم فى صحيحهما . واللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه
الشيخان.

(٣) سورة النساء : آية ١٢٨ .

بينما المرأة ترغب فى الحياة عنده وحمل اسمه لمباشرة أمورها أو تربية أولادها أو حمايتها والحفاظ عليها.

وهنا لم تمنح الشريعة الزوجين من الاتفاق على أمر يجعل الرجل فى حلٍّ من بعض موجبات الزوجية سواء أكانت نفقة أو ميئاً إلى غير ذلك، ويحمى المرأة من تبعات الطلاق. فهى تنازلات تقدمها راضية من أجل البقاء على مظهر الزوجية وكنف الزوج.

والنشوز أو الإعراض من العوارض التى تصيب الزوج، وينكسر لها قلب المرأة المسالمة. وبالرغم مما عدّه الفقهاء من أسباب حول نشوز الزوج، والتى تعتمد اعتماداً كلياً على خصوصية سبب نزول الآية^(١)، إلا أننى أرى رؤية أخرى استقيتها من خلال معاشتى لبعض النساء تحققت بهن أوصاف خاصة، حيث رأيت حكم الله يطبق بطريقة طبيعية وتلقائية دون الشعور بأدنى استفزاز لمشاعر المرأة أو امتهان لحقها عليه فى العشرة بالمعروف، التى لا تتوجب إلا إبان الكبر.

وتلك بعض من هذه الحالات:

الحالة الأولى:

الزوجة العقيم.. فعندما تتأكد المشيئة الإلهية من حرمان زوجة من منحة الأولاد وتمر الأعوام باردة بين الزوجين، وتلمح تعريضاً وتصريحاً ببوارد رغبته فى الاقتران بأخرى، إلا أنه يخشى عدم

(١) قيل: إنها نزلت فى أم المؤمنين سودة رضى الله عنها.

القدرة على العدل لضيق ذات اليد، فيفكر في مفارقتها كارهاً. ترى أى الحلين أفضل: أن يطلقها بعد طول عشرة، أم تتنازل راضية عن بعض حقوقها كي تظل في كنف الزوج ؟

الحالة الثانية:

الزوجة المُقعدة، وهى التى أقعدها المرض، وفقدت القدرة على استكمال مسيرة الحياة الزوجية فتطلب منه أن يتزوج بأخرى تقديرًا لصبره عليها، وتتنازل لها راضية عن حقوقها فى مقابل الإبقاء على وصائل المودة والرحمة بينهما.

الحالة الثالثة:

الزوجة التى كفرت بالعشير وبينهما أولاد، فقد تسيء المرأة إلى زوجها وقد تقدم على ارتكاب ما يؤثر فى قدسية الحياة الزوجية فتقطع حباتل المودة والرحمة وتدفعه إلى النفور منها إلا أنهما يتفقان على أن تتنازل عن حقوقها الشخصية مقابل بقاء الزوجية من أجل الأولاد.

إن ما ذكر ومثله كثير يجعل الأمر المذكور فى الآية الكريمة هو الطريق الأسلم لحل المشكلة وبخاصة أن هناك آيات أخرى تحرّم على الرجل أن يأخذ من أموال زوجته شيئاً أو ينتقص مما أعطاه، وقد يأخذ النشور عند الزوج أنماطاً أخرى.

وكما أن النساء لهن طبائع متفاوتة فكذلك الرجال.. فمنهم

المؤمن السوى الذى يرمى حق الله فى أهل بيته متأسياً برسول الله ﷺ، ومنهم من توافرت قناعته بأنه لكى يكون مهاباً قوَّاماً فعليه أن يجسد شخصية السيد أحمد عبد الجواد (كما فى قصة بين القصرين)، فلا يخفض صوته ولا يمازح أهله، وليجعل حضوره بينهم رهبة وغيابه مسرة، منفذاً لظاهر الحديث «عَلَّقُوا السُّوطَ..».

ونقول لهذا الصنف من الرجال: لقد جانبك الصواب يا أخى، فقد تقنعت بما يخرجك عن طبيعتك وعفويتك بل وراحة نفسك، ومن أحق بها ممن تأمنها على مالك وولدك وفراشك، فانت القوَّام بحلمك وعطفك، أنت المهاب برغم وداعتك وتفكهك مع أهل بيتك، وقدوتك الصالحة، وسمعتك الطيبة فى البيت وخارج البيت.

ولنا فى رسول الله ﷺ خير أسوة.. فعندما سئلت عائشة عن خلق رسول الله ﷺ قالت:

«كان إذا خلا فى بيته بساماً ضحاكاً».

ومنهم من لا يعف زوجته.. فإن قلنا بأن هناك الزوجة العاصية لتمتعها، فما قولنا فى الزوج الذى لا يعف زوجته، ولا يسعى إليها سواء أكان ذلك الامتناع مع القدرة (رغبته فى مضايقتها) أو عدم وجودها أصلاً فيه.

ومعلوم أن هذه قطيعة حرَّمها الله بغير عذر مبيح من مرض

طارئ أو كبر، وإن إعفاف الزوجة من أدق الأمور المتصلة بالزواج إذ يغلبها الحياء أن تشكو أمرها إلا لخالفها؛ لهذا أوجبت الشريعة على من لا يملك القدرة على تحصين روجة ألا يقبل الزواج أصلاً، أو يخيرها بعد مرور عام على انكشاف أمره إن تيقن من أحواله بعد الزواج لعلها تؤثر الحياة معه بالرغم من ذلك.

كما أجازت لها طلب فسخ النكاح إذا كان به جبٌّ أو عنة أو إن غاب عنها أمداً، أو إن هجرها عامداً، وذلك بشروط معلومة في الفقه، ليس ذكرها مجال بحثي الآن.

ومنهم من قتر في النفقة عليها مع القدرة، وهذه خصلة ذميمة، وقدح في الرجولة، وعيب في الشخصية، وقبل ذلك وبعده منافية لحكمة الله في وجوب الإنفاق على من احتبست لأجله، وإلا فإين هو من قوله تعالى:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١).

ومن قول رسول الله ﷺ :

«خُلِّيَ مَا يَكْفِيكَ وَوُلِدَكَ بِالْمَعْرُوفِ» (٢).

(١) سورة الطلاق: آية ٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، وبقية أصحاب الكتب الستة إلا الترمذي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٩ رقم ٥٣٦٤.

وعلى المرء أن يدرك أنه ببخله واعتزاله مباهج الدنيا المشروعة مع القدرة، وحرمانه روجه وولده من حياة اليسار، أنه يورث أهله بغضه، وتعجل منيته، فيعيش عيش الفقراء، ويموت ميتة الأغنياء؛ إذ إن حفل تأبينه هو الحفل الوحيد الذى أقيم له. أما ورثته من زوج وولد فهم لا يكتمون فرحتهم بعوض حرموا منه زمناً، فينفقونه سفهاً ولهفاً. وربما أوقعهم المال فى شرك الخطايا، وقد ينسون فى غمرة فرحتهم بما آل إليهم، أن يقرأوا على روحه الفاتحة:

فيا جَامِعَ الْمَالِ لِغَيْرِهِ أَتَحْظَى بِشَرِّ كَسْبِكَ وَتَحْظَى سِوَاكَ بِخَيْرِهِ
وأذكر هنا موعظة للإمام على رضى الله عنه، عن الرجل الذى عاش طيلة حياته يجمع المال وعندما وقف ليلتقط أنفاسه وافته المنية عن قصوره ونسائه وأمواله، فزار رفيقه فى الرؤيا مستفسراً عن حال ما ترك، فقال له: «أما القصور فقد سُكِنَتْ، وأما الأموال فقد قُسِّمَتْ، وأما النساء فقد نُكِحَتْ.. فلو سُمِحَ لهم بالكلام لأخبروكم أن خير الزاد التقوى».

والامتناع عن النفقة يجوز اللجوء إلى القضاء حيث يؤمر بالإففاق، ويجبر على ذلك بل قد يأمر القاضى بحبسه إن غُيب ماله، فإن صبر على الحبس، وغيب المال، فلها أن تطلب الطلاق، ويخيره القاضى بين التفريق أو الإففاق على أرجح الأقوال^(١).

(١) المبسوط للرخسى ج ٥ ص ١٨٨، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٤٥.

على أننى لا أستحسن اللجوء إلى القضاء إلا إن تمادى الزوج فى إثمه وامتناعه عن الإنفاق.

ومنهم . . من لا يؤتمن على زوجه، فلا يمانع فى خروج زوجته سافرة، وربما تخير لها أحدث ما استولدت قرائح مصمى الأرياء، ولا مانع عنده من أن تخالط الرجال بدعوى الحرية والتمدن فهو يفخر بعلمانيته، وقد لا تقبل المرأة - الصالحة التى حفظت صباها وشبابها لزوج المستقبل فجاءته مصونة عفيفة طاهرة - فإذا به يدفعها إلى ما انتهت عنه . . زوجة هذا شأنها تكره الحياة مع مثل هذا الزوج المتهاون، وكفاها أنه ذكر ضمن من حرّموا من الجنة حيث يقول رسول الله ﷺ :

«ثلاثة حرمّ الله عليهم رائحة الجنة: شاربُ الخمر، والعاقُ، والدّيوثُ الذى يقرّ فى أهله الحبث»^(١).

ومنهم من لا يرضى موافق الزوجية فيسترق ببصره إلى من سواها ممن تخالفها فى وصف ظاهر أو مبهر آخر، وربما ذكرهن أمامها مفاضلاً بينها وبينهن مستخفاً بمشاعرهما.

كل هذه الصفات الذميمة تورث المرأة كراهيته، تلك التى تدفعها إلى العزوف عنه وربما احتقاره. وكم اهتزت لمهيب مكانة بعد ما التصقت به هذه الخصلة الذميمة. فهو - على قدره، ورفيع منصبه -

(١) رواه أحمد فى مسنده ج ٢ ص ٦٩ عن ابن عمر رضى الله عنهما وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد ج ٨ ص ١٤٧ : فيه راوٍ لم يسم.

ضعيف الهمة، لا يؤمن فى رحابه على المحرمات، ولا تسلم من برائته خادمة بيته، لا يرمى لقدره ولا لشيب اعتلى مفرقه حقاً، ويصدق فيه قول الشاعر:

شَيْبٌ وَعَيْبٌ لَا يَلِيقُ بِمُسْلِمٍ إِنَّ الْمَعِيَّةَ فِي الْمَشِيبِ فُجُورٌ
هذا الصنف لا يرده نصيح ووعظ، وإنما يوقظه عدل الله. فلا بد من القصاص منه أو ممن توجهه سقطتهم، كما أوجع وتعدى وأهدر، وكفاه أن قد بادر بالمعصية التى حرمها الله وسد المنافذ إليها، ويحضرني قول الشافعى رحمه الله :

عِفُّوا تَعَفَّ نِسَاؤُكُمْ فِي الْمَحْرَمِ وَتَجَنَّبُوا مَا لَا يَلِيقُ بِمُسْلِمٍ
إِنَّ الزَّناَ دَيْنٌ فَإِنْ أَفْرَضْتُهُ كَانَ الْوَفَا مِنْ أَهْلِ بَيْتِكَ فَأَعْلَمِ

* ومنهم من يعلم قدر كراهتها له، بل ويعلم أنها مجبرة من ولى متسلط، وبرغم ذلك لا يخجل من إجبارها على معاشرته مع انتفاء الرضا به أصلاً.

* ومنهم من يعتبر الزوجة مجرد شريك فى رأسمال شركة الزوجية.

ومعلوم أن عمل المرأة مباح إن كانت هناك ضرورة شريطة عدم الخلوة، وعدم الاختلاط، وعدم التبرج.

أما إن كان عملها ووظيفتها ونوعية الوظيفة وقدر الراتب هو

المعيار الاول فى مبتدأ الاختيار، دوغما نظر إلى أمور كثيرة مهمة (وكما يحدث الآن)، فهذا نذير خطر، وبشير خراب البيوت المفترض لها أن تعمّر بالحب والصفاء، وكفى أنها قامت على تبادل مصالح سرعان ما تنتهى، فهى راغبة فى الزواج لكى لا يفوتها قطار العمر، وهو راغب فيما تتقاضاه علاوة على فرصها العديدة فى السفر والكسب.

أما القوامه التى نص عليها قانون السماء فليس لها فى داره مقولة فسبحان من قال :

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(١).

فقد حدد سبحانه القوامه بخاصية الإنفاق، ولو أن هذه الخاصية انتفت فما بقى له سوى بذته الرجولية وصوته الجمهورى، أخالها مؤثرات تؤثر فى حين وتوّه فى أحيان، فالمرأة تحب فى الزوج احتوائه لضعفها وهيمته وقيادته وإنفاقه عليها أيضاً.

وإن رضيت كارهة أو مرغمة، فما موقف الأبناء وهم يرون قدوتهم تهاوى أمام ناظرهم. فالوالد كوله يحصل على بغيته إما مراوغة وإما صاغراً وإما معانداً متحدياً.

ثم ما نظرة أهل البيت من أقارب وخدم وجيران ؟

(١) سورة النساء: آية ٣٤.

أظنها كلها أمور تترك علامة استفهام، ثم إن هذا الوضع بدوره يجعل المرأة غالبًا ما تتقوى على الرجل بل وتستأسد، وتأخذ شيئًا فشيئًا دوره وتتلاشى طبيعتها الأنثوية من رقة وعذوبة وحنان، حتى إنها قد تستنكف يومًا من إعطائه أبسط حقوقه الزوجية.

وإن فقد قوامته فكيف له أن ينهى عن خلق لا يرضى الله أولاً ثم لا يرضيه هو بوصفه زوجًا له كرامة، فقد تخرج أمام ناظره سافرة برداء صارخ فاضح يفصح عن تقاسيم جسد نافر، ووجه اصطبغ بأفاتين الأصباغ والألوان، وقد تمكث أمامه فى داره بلا فتاع الطريق، فلا رموش ولا حواجب ولا شىء سوى إطلالة من حدقتين أمرتين مستفزتين متحفزتين، وقد شددت رأسها بلفافات الشعر كقرون الماعز. ترى هل له أن ينهى عن منكر أو يأمر بمعروف ؟

المؤكد أن تكرار هذه الأمور يورث الكراهية، ويحتم الشقاق، فقد ترى الزوجة أنها فى غنى عن وجوده أصلًا فى حياتها، وخاصة أن هناك أيضًا عقود عمل للزوجات فقط. . إن الزمان غير وجهته وأصبحت سوق العمل لا تطلب إلا النساء وبخاصة فى مدارس دول الخليج وجامعاتها ومستشفياتها، أما الزوج فليس له إلا السفر بوصفه «محرم» فقط.

ولعل المناخ الاقتصادى وصعوبة الحياة والطفرة الكبيرة فى الأجر هناك علاوة على حياة الوفرة جعلت الكثير من الأسر توافق على تبادل الأدوار.

ولو نظرنا بمجهر الواقعية لوجدنا أن الأسرة على قدر ما اقتنت من مظاهر الرفاهية (تليفزيون ملون - سيارة - سيراميك - فيلاً)، وعلى قدر ما حققت من مكاسب مادية إلا أنها خسرت - فى الجانب الآخر - كيانها كله. فالشرح النفسى الذى يصيب رجلاً بلا عمل لن تصلحه دولارات العالم، هذا الذى يحيله إلى جذوة خامدة تتربص على حلقة الاشتعال.

وسحق آدمية الأنثى تحت وطأة الزوجية والأمومة والقوامة والعمل الذى لا يرحم، ذلك الذى يحيلها إلى شبه امرأة ممسوخة الأنوثة معدومة العافية فاقدة الأمل إلا قدر ما اكتنزت من أوراق متقومة تحت رقم فى بنك.

والذات مضیعة بلا وطن ولا أمان فقد غابت الأم وراء سراب الأرقام، وتكوّم الأب فوق فوهة جرحه الذى ينزف بغزارة عند أول خلاف قد يدفعه إلى فصم الزوجية ثاراً لكرامته المهذورة زمناً، وقد تمكث وحدها رافضة العودة إلى الوطن بعد ما قنعت بالبديل.

لقد سافرا من باب واحد، باب الأمل فى تحسين المعاش، لكنهما تعثرا فى الطريق، وتاها وراء قناعات تبادل الأدوار؛ فضلاً معاً عن الاتجاه الواحد.

ولى كلمة هنا أقولها لوجه الله تعالى بعد ما رأيت أسراً تتفكك وأبناء يتشردون: إن الخسارة العظمى يتحملها الأبناء، فعلى الدول المسلمة المضيفة التى تهتم برعاية مصالح أبنائها ألا تنسى فى غمرة البناء سواعد البناء وعقولهم وهم مسلمون أيضاً لهم أبناء وأسر.

والمعلوم يا إخواني أن الحفاظ على كيان الأسر المسلمة في المجتمع الإسلامي الأم - الذي لا تحده بطاقات أو تأشيرات - مهمة كل من بيده الأمر، بناء عليه أرى أن تعتمد الدولة المضيفة شاكراً إلى توفير فرص عمل للرجال، وتصنيفهم بحسب مؤهلاتهم، ولو بأجر رمزي حفاظاً على كيان الأسرة من التفسخ والضياع.

كل هذه الأسباب وغيرها مجتمعة أو منفردة كفيلة بأن تحيل الحياة الزوجية جحيماً، وبخاصة إن لم يرتدع هذا الصنف من الأزواج بالنصح أو استدعاء الحكّمين، وظل على حاله ممعناً في التضييق عليها معانداً في الاستجابة لطلبها الطلاق.. ومن هنا تلجأ المرأة لطلبها الخلع.

الشقاق بين الزوجين والمعالجة الإسلامية :

الشقاق هو النزاع الشديد الذي بلغ حد الإضرار بالطرف الآخر؛ فيتمادى الزوج في إيذائه لزوجته بالقول أو الفعل كالشتم أو التقبيح أو الضرب أو الهجر والإعراض أو ملاحقة سواها مستهيناً بها.

كذلك تظل المرأة على كراحتها وإعراضها ونشوزها فتستحيل الحياة بينهما إلى عناد كل منهما الآخر، والشقاق مرحلة ما قبل الانفصال الفعلي بينهما، حيث يقلب كل منهما أموره بحسابات المكسب والخسارة، وربما تدافع أحدهما أو كلاهما إلى طلب الخلاص مهما كانت النتائج.

والمعلوم أن الشريعة تحرص دوماً على بناء الأسرة، ولا تفقد

الآمل فى الرجعة فعمدت من أجل تحقيق ذلك إلى منهجين :

المنهج الأول : المعالجة النفسية للشقاق.

المنهج الآخر : المعالجة الفعلية بإشراك الحكمين.

المنهج الأول : المعالجة النفسية للشقاق :

حث الإسلام الزوجين على ألا يستسلما لما يصيب القلب من آفات الكراهية والإعراض، وأن يجاهدا سوياً فى هذا النشور، وهذا النفور، وأن يتدبرا أحوال صغارهما وألا يجنحا وراء عاطفة سرعان ما يخبو وميضها، فقد تجد فى زوجها الذى نشزت عنه وأعرضت من السجايا والمحامد ما لم تجده فى سواء من ذوى الهيئات والكلمات المنغمة، فهو رجل المهمات والملمات.

وقد يجد الرجل الخير والأمان له ولأبنائه مع شريكة إعساره قبل يساره، مع من غرست معه حبات العرق ليزدهر الأمل. فإن خبا الجمال بفعل الزمان فجمال الروح لا يخبو، وإن غاب عن ناظره شطر الحديث «إِنْ نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّتْهُ» فقد بقى له «وإن غابَ عنها حَفِظَتْهُ فى ماله وولده».

ولا ينسى أن الزمان سجال، وقد يجد عن بهرته بقدها وملاحتها وصباها ما لم يكن يتصوره من مهانة وإذلال. وكفاه دعوة مَنْ ظَلِمَ التى يهتز لها عرش السماء فيندم حيث لا ينفع الندم.

ويذكرنا القرآن بالدواء الشافى لجراحات النفوس وتقلبات القلوب
فيقول تعالى :

﴿ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا
كَثِيرًا ۝ (١) .

ويقول رسول الله ﷺ :

« لا يفرك مؤمنٌ مؤمنةً، إن كرهه خلقًا رَضِيَ منها آخر » (٢) .

المنهج الآخر : المعالجة الفعلية بإشراك الحكمين :

إذا وقع الشقاق بين الزوجين، واستحكم العداء، ولم يُعْلَم
الناشز منهما، أو كان كل منهما ناشزًا، فأبى الزوج أن يسك
بمعروف أو يسرّح بإحسان، وأبت الزوجة أن تؤدى الحقوق التى
ألزمها الله بها نحو الزوج، وخيف من الفرقة، وتعرضت الحياة
الزوجية للانهايار، ولم تُجَدِ المعالجة النفسية، تَوَجَّبَ إرسال
الحكمين مصداقًا لقوله تعالى :

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا
إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۝ (٣) .

(١) سورة النساء : آية ١٩ .

(٢) رواه مسلم فى صحيحه ج ٢ ص ١٠٩١ - كتاب الرضاع ١٧ - باب الوصية
بالنساء، رقم الحديث ١٤٦٩ من أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة النساء : آية ٣٥ .

وكان لأهل العلم فى هذا الأمر مسائل اتفاق، ومسائل اختلاف.

أما مسائل الاتفاق^(١) فكانت على النحو التالى:

أولاً : بعث الحكمين إذا وقع الشقاق بين الزوجين، واستحكم الخلاف، وخيف من الفرقة، ولم تصلح محاولات الجمع بينهما سواء منهما أو من المقربين أو الجيران أو غيرهم.

ثانياً : أن يكون أحد الحكمين من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة إن أمكن ذلك، وإلا فمن غيرهما حسب ما تقتضيه المصلحة.

ثالثاً : تنفيذ حكم الحكمين حال الجمع بين الزوجين إذا اتفقا.

رابعاً : عدم تنفيذ حكم الحكمين إذا اختلفا.

أما مسائل الخلاف فكانت على النحو التالى:

أولاً : من المخاطب ببعث الحكمين فى الآية الكريمة ؟

ثانياً : هل يجوز تنفيذ حكم الحكمين حال الفرقة إذا اتفقا ؟

ثالثاً : هل الحكمان وكيلان أم حاكمان ؟

ونتناول بشيء من التفصيل مسائل الخلاف كى نستجلى الأمر:

أولاً : المخاطب ببعث الحكمين:

اختلف أهل العلم فىمن هو المخاطب ببعث الحكمين فى الآية

الكريمة، وجاءت أقوالهم على النحو التالى:

(١) الام للشافعى ج ٥ ص ١١٦، بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨، فتح القدير ج ١

ص ٤٦٤، المنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٧، ٤٨.

قال مالك^(١): المخاطب هو السلطان؛ لأنه هو الذى إليه الفصل فى الخصومات والأخذ على يد الظالم، أو الوليان إذا كان الزوجان محجورين، وقال بذلك أيضاً سعيد بن جبير والضحاك.

وقال الشافعية^(٢): إن المقصود بالخطاب الرجل والمرأة؛ لأن الشأن شأنهما، وكل منهما أدرى بمن يحرس على استيفاء حقه والدفاع عنه، حيث تقول المرأة لحكمها: أمرى وحالى كذا، ويقول الزوج لحكمه مثل ذلك. وبذلك جاء أيضاً عن ابن عباس رضى الله عنهما.

أما الحنابلة^(٣) فقالوا: إن المخاطب هو الحاكم الذى بيده أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ويكونا مأمونين برضا الزوجين.

ونرى - والله أعلم - أن الخطاب موجه لمن يرفعان أمرهما إليه لمنع التعدى والظلم، وذلك لأنه سبحانه وتعالى بين - من قبل - ما توجب على الزوج من وعظ وهجر وضرب، كما بين حق الزوجة فى التصالح؛ لذا انتقل الحق بعد انتهاء هذه المراحل إلى من بيده الانتصاف للمظلوم، ويتوجب حكمه عليهما وهو السلطان الذى بيده سلطة الحكم والتنفيذ.

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٣١.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨.

ثانياً : هل للحكمين أن يفرّقا إذا اتفقا دون إذن الزوجين ؟

اختلف أهل العلم فى أحقية الحكمين فى التفريق دون إذن الزوجين . وجاءت الأقوال على النحو التالى :

قول يرى تنفيذ حكم الحكمين حال الجمع بين الزوجين وحال التفرقة بغير توكيل من أحدهما أو كلاهما ، واحتجوا بما روى عن على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - من أنه قال : «الحكمان إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع» وبذلك جاء عن المالكية والشعبي ، وهو قول عثمان وعلى وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم جميعاً . ولم يعرف مخالف لهم فى عصرهم ، وإنما الخلاف جاء من بعدهم ^(١) .

وقول يرى تنفيذ حكم الحكمين حال الجمع بين الزوجين وعدم جوار ذلك حال التفرقة إلا بإذن الزوج ، واحتجوا بأن الطلاق بيد الزوج وحده أو من يوكله . وهو قول الحنابلة ، وهو ما روى عن الحسن البصرى وقتادة وزيد بن أسلم ^(٢) .

أما الشافعية ^(٣) فكان لهم قولان : القول الأول يرى أن للحكمين الجمع بين الزوجين فقط لأن الله تعالى لم يضيف إلى الحكمين إلا الإصلاح : «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا» ^(٤) .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨ ، تفسير القرطبي ج ٢ ص ١٧٤٦ .

(٢) فتح القدير ج ١ ص ٤٦٣ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٩ .

(٣) المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٤٥٣ .

(٤) سورة النساء : من الآية ٣٥ .

وهذا يقتضى أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفروض إليهما؛
ولأنهما وكيلان فى أحد قولى الشافعية فلا ينفذ حكمهما إلا برضا
الموكل.

أما القول الآخر للشافعية فيرى تنفيذ الحكم حال الجمع وحال
الفرقة باعتبار أن كلا منهما حكمٌ، والحكم هو الحاكم، ومن شأن
الحاكم أن يحكم حسب ما أدى إليه اجتهاده، رضى المحكوم عليه
ذلك الحكم أو سخط.

والرأى الذى نراه - والله أعلم - هو القاضى بجوار حكم
الحاكمين حال الجمع بين الزوجين وحال التفرقة بينهما باعتبار
أن كلا منهما حكم. فهما حاكمان ينفذ قولهما، إذ هما
بمنزلة السلطان، والسلطان يطلّق بالضرر إذا تبين كما فى مسألة
العنين. وقد سماهما الله تعالى حكمين لينفذ ما حكما به من جمع
أو تفريق.

ثالثاً : هل الحكمان وكيلان أم حاكمان ؟

اختلف أهل العلم فى ذلك وجاءت أقوالهم فى هذا الأمر على
النحو التالى:

القول الأول :

يرى أنهما وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاهما،
وتوكيلهما، فإن امتنعا عن التوكيل لم يجبرا عليه، ولا يملك

الحكمان تفريقاً إلا بإذن الزوجين، فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح، وتأذن المرأة لوكيلها فى الخلع والصلح على ما يراه. وهو ما جاء به الشافعى^(١) فى أحد قوليه، وأحمد فى رواية عنه^(٢).

أما الخنفيه^(٣) فقالوا: يرفع الحكمان ما يريدانه إلى القاضى، والقاضى هو الذى يوقع الطلاق، وهو طلاق بائن بناء على تقريرهما، وليس للحكمين التفريق إلا فيما يفوضان فيه.
القول الآخر :

يرى أنهما حاكمان. وبه قال مالك^(٤)، وأحمد^(٥) فى رواية ثانية، والشافعى فى قول آخر، وهو قول أهل المدينة أيضاً ورجحه ابن القيم^(٦) فقال: إن الله تعالى نصبهما حكمين وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، كما جعل الحكم إليهما فى قوله تعالى:
﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾^(٧).

والوكيلان لا إزادة لهما، إنما هما يتصرفان بإرادة موكليهما،

(١) المجموع شرح المهذب ج ١٦ ص ٤٥٣، الأم للشافعى ج ٥ ص ١١٦.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٨، ٤٩.

(٣) فتح القدير ج ١ ص ٤٦٣.

(٤) بداية للجهت ج ٢ ص ٩٨.

(٥) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٤٩.

(٦) راد المعاد ج ٤ ص ٦٣ - ٦٥.

(٧) سورة النساء: آية ٣٥.

والحكم من له ولاية الحكم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك.

والرأى - والله أعلم :

هو أن الحكمين حاكمان لا وكيلان، لهما الجمع بين الزوجين والتفرقة أيضاً، فقد نصبا بنص قرأني من الله تعالى في قوله عز وجل : ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(١)، سواء أكان لهما الحكم أو يرفعان إلى القاضى الذى يقضى بما حكما من جمع أو تفريق، وسواء أكان بعوض أم بغير عوض رعاية للمصالح الأسرية، وصالح المجتمع، بالقياس على التفريق بالعنة والإبلاء والإعسار بالنفقة، وغير ذلك مما يلجأ إليه حال التفريق لدفع الضرر وسداً للذرائع الفساد.

شروط الحكمين ومهامهما :

قال تعالى :

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا
إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(٢).

المفهوم من ظاهر الآية الكريمة اشتراط كون الحكمين من الأقارب المقربين لكلا الزوجين، وذلك لحكمة جليلة مؤداها أنهما الأحفظ

(١)، (٢) سورة النساء: آية ٣٥.

لأسرار الزوجية، والأحرص على دوامها، وبخاصة أن لهما دوراً مهماً في رعاية الأبناء، ومنهما من ستؤول إليه مهمة رعاية المرأة وصيانتها إن طلقت.

كما اشترط أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بمهامهما في هذه المهمة الشاقة. هذه الأسباب هي التي دعت القرطبي^(١) في تفسيره إلى أن يحمل الأمر الصادر في الآية الكريمة على الوجوب. بينما حمل أكثر العلماء الأمر على الجواز^(٢).

ودليلهم في ذلك أن القاضي لو بعث حكمين أجنيين صح ذلك إن توافرت فيهما شروط العدالة، ورجاحة العقل والقدرة على المصالحة والإقناع أو الانتصاف للمظلوم منهما. والأقارب أولى في الترجيح لزوال مظنة المحاباة لأحدهما.

ويستحب إن لم يوجد الحكام الأقارب أن يختار من هو أعرف بأحوالهما ومشاكلهما مثل أصدقائهما المقربين أو من جيرانهما ممن لهم القدرة على الإصلاح والتوفيق.

وعلى الحكمين أن يستمعا إلى شكوى كل من الزوجين وحجته، دون تضيق، أو محاباة لأحدهما على الآخر.

وفي الآية الكريمة إشارة جلية إلى أن المقصود الأسمى في مهمتهما هو الإصلاح والتوفيق لعمارة الأسرة. وقد علق القصد على

(١) تفسير القرطبي ج ٢ ص ١٧٤٤.

(٢) روح المعاني للالوسي ج ٥ ص ٢٦.

خلوص الطوية وسلامة النية، بقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾^(١)، أى: لو أنهما بذلا جهداً مخلصاً تتبعه خطوات إصلاحية من رفع أسباب الخصام وإزالة الوحشة بينهما لكان لهما ما أرادا. فالتحكيم درجة إصلاح، ووسيلة فعالة مؤثرة بيد طرف ثالث محايد لتنقية أجواء الأسرة من غيوم الانفصال.

وفى الآية الكريمة - كذلك - إشارة واضحة المعالم إلى مكانة المرأة وعلو قدرها فى الشريعة الإسلامية، تلك المكانة التى لم ترتق إليها امرأة من قبل فى أى مكان، فهى والرجل سواء أمام الحكيمين.. تهاو.. تناقش.. تبحث عن الحل الأنسب لها، تماماً كالرجل سواء بسواء، وربما انتصفا لها منه.

كلمة الأخيرة:

بقى لى بعد ما أفردت بحثاً تمهيدياً حول النشور الموجب للخلع، طرقت فيه كل الأبواب التى رأيتها لتطبيب الأسرة المسلمة من جراحها، وبعد ما ذكرت - فى عجالة - منهج الشريعة فى معالجة نشور الزوجة ونشور الزوج، وتناولت حال كل منهما بعد أن بلغا أعتاب الشقاق الذى لا بقاء لمودة معه ولا لسكينة، وبينت عدل الله مثلاً فى المساواة بينهما بإرسال حكيمين عدلين يرتقان ويجتهدان فى إعادة الوفاق أو استجلاء الحقيقة من استحالة العشرة بينهما،

(١) سورة النساء : من الآية ٣٥.

ووجوب التفريق. جاء الخلع دواء لما لا دواء له، وهو موضوع بحثي الذى قمت بصياغته على النحو التالى:

* المبحث الأول: التعريف بالخلع.

* المبحث الثانى: التعريف بالطلاق فى قول موجز.

* المبحث الثالث: الخلع بين الفسخ والطلاق وما يترتب عليه.

* المبحث الرابع: العِوَضُ فى الخلع.

* المبحث الأخير: الوكالة والأهلية فى الخلع.

* * *

المبحث الأول

التعريف بالخلع

- * التعريف بالخلع لغة واصطلاحاً.
- * دليل مشروعية الخلع.
- * حكمة مشروعية الخلع.
- * حكمة الخلع وآراء الفقهاء.
- * حرمة الإساءة إلى المرأة لتختلع.

الخلع فى اللغة :

جاء فى «الصحيح»^(١): (خلع) من خلع الرجل ثوبه ونعله وقائده. وخلع امرأته (خُلِعًا) بالضم و (خلع) الوالى أى: عزل، و(خالعت) المرأة بعلمها: أرادته على طلاقها ببذل منها له فهى (خالع). والاسم (الخُلعة) بالضم. وقد (تخالعا) و (اختلعت) فهى (مختلعة):

وجاء فى «القاموس المحيط»^(٢): (الخُلع) بضم الخاء: طلاق المرأة ببذل. و(الخُلُع) بفتح الخاء: النزاع.

وجاء فى «لسان العرب»^(٣): الخلع لغة مصدر خلع يخلع على وزن منع يمنع، ويطلق لغة على عدة معان منها: فصل القبيلة رجلاً منها لسوء حاله حتى لا تتحمل جريرته فهو خليع ومخلوع. كذلك يطلق على التواء العرقوب وانتقاله من محله، كما يطلق على النزاع والإزالة. وهو مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة تنخلع عن زوجها كردائه.

(١) الصحيح تاج اللغة جـ ٢ ص ١٢٠٥.

(٢) القاموس المحيط جـ ٣ ص ٢١٨.

(٣) لسان العرب لابن منظور جـ ٨ ص ٨٦.

يقول تعالى :

﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ (١).

أما فى «معجم متن اللغة» : الخلع طلاق المرأة ببذل منها، أو من غيرها لزوجها ليطلقها. و(خالعته) امرأته، و(خالعها)، (فتخالعها) : بذلت له فدية فطلقها وأزالها عن نفسه، وخلع خلعا وخلعا أمرأته، أى : افتدت منه بمال فطلقها وأبانها.

وما يعيننا من جملة هذه التعريفات هو اتفاق علماء اللغة على أن الخلع هو وقوع الفرقة بين الزوجين بعوضٍ للزوج سواء منها أو من غيرها.

الخلع اصطلاحاً :

جاء معنى الخلع عند الفقهاء بأنه : فَصْمُ عروة النكاح، ومفارقة الرجل زوجته بعوض منها أو من غيرها. مع اختلاف حول كونه فسخاً أو طلاقاً، وحول قيمة العوض ونوعه. فجاءت أقوالهم على النحو التالى :

المالكية (٢) :

الخلع هو الطلاق بعوض، وهو طلاقه بائنة فى رأى مالك. وألفاظه هى : الخلع والفدية والصلح والمبارأة، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاه، والصلح ببعضه، والفدية

(١) سورة البقرة : آية ١٨٧ .

(٢) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٣٥ ، بناية المجتهد ج ٢ ص ٥٧ .

بأكثره، والمباراة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه . ولا يجوز الخلع حال التراضى والوفاق .

الشافعية^(١) :

الخلع هو فُرْقَةٌ بَعَوْضٍ بلفظ طلاق أو خلع كقول الرجل : طلقتك ، أو خالعتك على كذا ، فتقبل ، وهو فُسْخٌ .

الحنفية^(٢) :

الخلع هو إزالة ملك النكاح ببذل بلفظ الخلع ، وهو تطليقة بائنة . وفى رأيهم أن الطلاق على مال ليس بخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لا مطلقاً ، وإلا لجرى فيه الخلاف فى أنه فسخ ، وفى سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو مُتَّفٍ . وهذا التعريف يتوافق مع المعنى اللغوى لأنه - لغةً - التزع ، كخَلَعُ ثوبه ونعله .

الحنابلة^(٣) :

هو فراق زوج زوجته بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة . وسمى بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها ، وهو فسخ إن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ، وهو طلاق بائن إن وقع بلفظ الخلع أو المفاداة أو نحوها ونوى به الطلاق .

(١) المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٥٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ .

(٢) الدر المختار ج ٢ ص ٧٦٦ ، المبسوط ج ٦ ص ١٧٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ١٠٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦ .

الظاهرية^(١) :

الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيه حقه، فرأت أن تفتدى. وهو طلاق رجعى إلا أن يطلقها ثلاثاً.

الشبهة^(٢) :

الخلع هو إبانة الزوجة على مال تفتدى به نفسها من الزوج، ولا يصح الخلع إذا تراضيا عليه، وبذلت مالا والحال عامرة والأخلاق ملتزمة بينهما.

والرأى عندى - والله أعلم - بعد عرض رأى الفقهاء فى المعنى الشرعى للخلع أنه فراق الرجل زوجته بعرض يحصل عليه سواء أكان بلفظ الخلع أو بغيره من الألفاظ التى سيرد ذكرها عند أئمة المذاهب، وهو ما اتفق عليه الأئمة مع خلاف حول كونه فسخاً أو طلاقاً.

ألفاظ الخلع :

اختلفت الألفاظ التى يتم بها الخلع عند الفقهاء سواء منهم من اعتبر الخلع فسخاً، أو من اعتبره طلاقاً رجعياً أو بائناً.
فقال المالكية^(٣) :

إن الخلع يتم بأربعة ألفاظ هى الخلع، والمبارأة، والصلح،

(١) المحلى ج ١٠ ص ٢٣٥.

(٢) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٢.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٦.

والمفاداة، وكلها تؤدي معنى الخلع، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، مع اختلاف في مقدار هذا العوض بين الألفاظ الأربعة.

أما الشافعية^(١) فذكروا أن الخلع يتم بلفظ الطلاق الصريح كالخلع والمفاداة أو بلفظ الكناية مع النية شريطة التلفظ باللغة العربية مثل: بعتك نفسك بكذا، فتقول: اشتريت. كذا كل كنيات الطلاق.

والحنابلة^(٢) مثل الشافعية إلا أنهم أضافوا لفظ الفسخ الصريح، أما الكناية عندهم فتصح بلفظ المبرأة أو الإبانة.

أما الحنفية^(٣) فيصح الخلع عندهم بألفاظ خمسة هي: الخلع والمبرأة والطلاق، والمفارقة، والبيع والشراء.

وقال الإمامية من الشيعة^(٤): إن الخلع لا يقع بلفظ الكناية ولا شيء من الألفاظ إلا لفظتين فقط. وهما الخلع والطلاق، وإن شاء جمع بينهما أو اكتفى بواحدة.

أما ابن القيم^(٥) فقد جاء عنه أن الخلع يقع بأي لفظ كان ما دامت النية ذلك، إذ إن المرعى في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها.

(١) معنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٦٨.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٧.

(٣) الدر المختار جـ ٢ ص ٧٧٠.

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة جـ ٢ ص ٤٢٧.

(٥) زاد المعاد جـ ٤ ص ٢٧.

دليل مشروعية الخلع :

ثبتت مشروعية الخلع فى القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع :

فى القرآن الكريم :

قوله تعالى :

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(١).

وقوله تعالى :

﴿فَإِنْ طِبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^(٢).

وقوله تعالى :

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٣).

وفى السنة المطهرة :

سنقوم هنا بذكر جميع الأحاديث التى سنحتاج إلى ذكرها فى هذا البحث . وسوف نشير إليها عند المناسبة التى يُستدل بها .
أما هذه الأحاديث فهى على النحو التالى :

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

(٢) سورة النساء : آية ٤ .

(٣) سورة النساء : آية ١٢٨ .

- ما رواه البخارى والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما:

«أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبی ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت ابن قيس، ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال ﷺ: أتردّين عليه حديثه؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: اقبلِ الحديثة وطلّقها تطليقة»^(١).

- ما رواه أبو داود والترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما:

«أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت منه، فجعل النبی ﷺ عدتها حيضة»^(٢).

وفى رواية الترمذى: «فأمرها النبی ﷺ أن تعتدّ بحيضة».

- ما رواه النسائى والطبرانى عن الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: «إن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى ثابت، فقال له: خذ الذى لها عليك وحلّ سبيلها، قال: نعم. فأمرها رسول الله ﷺ أن تریضَ حيضة واحدة فتلحق بأهلها»^(٣).

(١) فتح البارى جـ ٩ ص ٣٠٩ حديث رقم ٥٢٧٣ - كما رواه النسائى جـ ٦ ص ١٦٩ كتاب الطلاق - باب الخلع ١٢.

(٢) سنن أبى داود جـ ٢ ص ٢٦٩ - رواه عبد الرزاق عن معمر، عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبی ﷺ مرسلًا. وقال الترمذى: حديث حسن غريب جـ ٢ ص ٣٢٩ رقم ١١٩٧، رواه هشام بن يوسف عن عمرو بن مسلم عن عكرمة.

(٣) رواه النسائى جـ ٦ ص ١٨٦. كما أخرجه الترمذى فى كتاب الطلاق باب الخلع برقم ١١٨٥ وقال: حديث حسن غريب.

- ما رواه الترمذى عن الربيع بنت معوذ بن عفراء :

«أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ ، فأمرها النبي ﷺ ، أو أمرت أن تعتد بحیضة»^(١).

- ما رواه النسائي وابن ماجه عن عبادة بن الصامت عن الربيع بنت معوذ قال: قلت لها: «حدّثيني حديثك»، قالت: اختلعتُ من زوجي، ثم جئتُ عثمان فسألته: ماذا على من العدة، فقال: لا عدة عليك إلا أن تكوني حديثه عهد به فتمكثي حتى تحيضى حيضة، قال: وأنا متبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاخلعت منه»^(٢).

وجه الدلالة :

أباحَت الآيات البيّنات الخلع دفعًا للضرر مع تعويض الجانب الذي يتضرر بالمفارقة وهو الزوج. كما بينت الأحاديث الشريفة أنه ليس بالضرورة نشوز الزوج أو الزوجة - وإنما الخوف من التقصير في حق الزوج لمجرد عدم تقبلها له وكراهيتها إيّاه، وهذا كافٍ في جواز طلبها الخلع^(٣)، وإن عدة المختلعة حيضة واحدة.

الإجماع :

أجمع أهل العلم على مشروعية الخلع بتفصيل سيرد ذكره عند

(١) رواه الترمذى ج ٢ ص ٣٢٨ رقم ١١٩٦ وفي الباب عن ابن عباس: قال أبو عيسى عن حديث الربيع بنت معوذ: الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحیضة.

(٢) رواه النسائي ج ٦ ص ١٨٦ ذكر بإسناد رجاله ثقات.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٧٨، تفسير ابن جرير الطبري ج ٨ ص ١١٠ - ١٣٢.

بحث حكم الخلع. ولم يخالف هذا الإجماع سوى بكر بن عبد الله المزنى الذى ادعى أن آية سورة البقرة منسوخة بقوله تعالى:

﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(١).

حكمة مشروعية الخلع :

سجل التشريع الإسلامى فضل السبق فى وضع المرأة المسلمة فى المكان اللائق بها فى المجتمع البشرى عندما منحها حق طلب الفرقة من الزوج فى مقابل الطلاق الذى بيد الرجل، إن كرهت منه خُلُقًا أو خُلُقًا أو خافت ألا تقيم حدود الله إن عاشرتة مكرهة. وقد بنى الإسلام هذا الحق من منطلق قاعدة من قواعد الشريعة السمحاء: «لا ضرر ولا ضرار». فشرع لها حق طلب الفرقة من الزوج مقابل قدر من المال كان قد أنفقه فى سبيل إتمام هذا الزواج. إذ ليست الحياة الزوجية - كما يفهم البعض - مكانًا تُهدر فيه كرامة المرأة، ويُستهان فيه بمشاعرها، إنها الشريعة السمحة التى يحظى كل من يتسبب إليها بحقوقه كاملة غير منقوصة دون أن يجهز على حقوق غيره.

وإذا قرأنا الآية الكريمة التى أجازت حق الخلع للمرأة مقابل العوض وتمنعنا بفطرة نقية فى معناها: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ

(١) سورة النساء : آية ٢٠.

اللَّهُ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴿١﴾ لوجدنا أن كلمة «خفتم» تتضمن أموراً لو أتت بها المرأة لوقعت في معصية عدم إقامتها حدود الله، ومنها (٢):

- أن تظهر سوء الخلق والعشرة لزوجها.
- أن لا تبرأ له قسمًا ولا تطيع له أمراً.
- أن تبتدئ له بلسانها قولاً أنها له كارهة.
- أن يكره كل منهما الآخر.

لذا كان الأولى لها قبل أن تأتى بمثل تلك الأفعال أن تطلب الفرقة خشية الوقوع في المعصية مقابل العوض للزوج الذى قد يتضرر.

وإذا تدبرنا قول امرأة ثابت بن قيس لرسول الله ﷺ: «ما أعيبُ عليه من خلق ولا دين ولكن أكره الكفر فى الإسلام»، لوجدنا خشية امرأة ثابت أن تقع فى شرك المعصية بعد أن أنعم الله عليها بالإسلام.

من هنا كانت رحمة الإسلام لكل من ينتمى إليه.. فإن كان للرجل حق القوامة، وييده الطلاق متى شاء، كان أيضاً للمرأة حق طلب الفرقة شريطة أن تخاف ألا تقيم حدود الله فيما أمرها به من حسن معاشرة وطاعة ومودة ورحمة، على أن تبذل له العوض لما أنفقه:

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

(٢) تفسير الطبرى ج ٤ ص ٥٤٩.

~~حكم الخلع:~~

أجمع جمهور الفقهاء^(١) على مشروعية الخلع .. واختلفوا في الحالات التي يباح فيها، ولم يخالف هذا الإجماع سوى بكر بن عبد الله المزني، لذا يمكن تقسيم الآراء إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول :

يرى تحريم الخلع لعدم مشروعيته، وهذا ما ذهب إليه بكر بن عبد الله المزني، وقد استدل على رأيه بما يلي :

أولاً: قوله تعالى :

﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنِ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (٢١) ﴿ (٢)

وأن هذه الآية ناسخة لآية سورة البقرة.

ثانياً: قوله ﷺ:

«أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ لَمْ تَرَحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ»^(٣).

(١) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٧٥.

المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ١٧١.

المنونة الكبرى ج ٢ ص ٢٣١.

المحلى ج ١٠ ص ٢٣٥.

المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ١٧٣.

(٢) سورة النساء : الآيتان ٢٠ ، ٢١.

(٣) رواه أبو داود ج ٢ رقم ٢٢٢٦ - باب الخلع - وابن ماجه باب كراهية الخلع ٢٠٥٥ - وقال الحافظ في الفتح: رواه أصحاب السنن وصححه ابن خزيمة وابن حبان وعلق عليه صاحب تحفة الأحوذى بقوله: هذا حديث حسن. قال أبو عيسى أيضاً: هذا حديث حسن، ج ٤ رقم ١١٨٧.

ثالثاً : قوله ﷺ :

«الْمُتَزَعَاتِ وَالْمُخْتَلِعَاتِ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ»^(١).

القسم الآخر :

يرى مشروعية الخلع، وهذا ما أجمع عليه جمهور الفقهاء استناداً إلى ما جاء من أدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة، وسبق ذكرها عند بحث دليل مشروعية الخلع وهي آية سورة البقرة، وحديث امرأة ثابت بن قيس برواياته المختلفة وحديث الربيع بنت معوذ.

وقد اختلف هذا القسم في الحالات التي يباح فيها طلب الخلع وليس في مشروعيته، فجاءت أقوالهم على النحو التالي :

أولاً : قول يرى الخلع حال التلبس بالزنا، وهذا ما جاء به أبو قلابة، واستدل بقوله تعالى :

﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ

مُبَيَّنَةٍ﴾^(٢).

ثانياً : قول يرى وجوب الخلع حال الكراهة والنشور، ولا يوجب حلال التراضي والاتفاق وهو قول ابن تيمية^(٣)، وقول إسحاق وداود، وكذلك الإمامية من الشيعة^(٤).

(١) سنن النسائي ج ٦ ص ١٣٨ - سنن الترمذي ج ٤ رقم ١١٨٦ وقال أبو عيسى : حديث غريب وليس إسناده بالقوى . وقد كذبه الحسن البصرى .

(٢) سورة النساء : آية ١٩ .

(٣) الفتاوى لابن تيمية ج ٣٢ ص ٢٨٢ .

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٢ .

وقد استدلوا على رأيهم بقوله تعالى:

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾^(١).

ثالثاً: قول يرى جواز الخلع بشرط استصدار إذن من القاضي، وهو قول الحسن البصري وابن سيرين^(٢). وقد استدلا على رأيهما بقوله تعالى:

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣) قالوا إن الأمر هنا موجه لولى الأمر.

مناقشة آراء الفقهاء فى حكم الخلع :

القسم الذى يرى تحريم الخلع مطلقاً لعدم مشروعيته :

أولاً: جاء فى قولهم أن آية سورة البقرة ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٤)، منسوخة بالآية التى استدلوا بها: ﴿وإنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٥)، وأن هذا نص فى تحريم أخذ شيء من الزوجة. والرد على ذلك على النحو التالى :

(١) (٤، ٣، ٤) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

(٢) البحر الزخار جـ ٣ ص ٧٨.

(٣) سورة النساء: آية ٢٠.

١- أن آية سورة البقرة مُحْكَمَةٌ غير منسوخة، فليس للرجل أخذ شيء مما آتاهما إذا أراد طلاقها من غير نشوز كان منها، ولا رية أنت بها.

٢- أن الناسخ من الأحكام ما نفى خلافه من الأحكام. وليس فى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ...﴾ نفى حكم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾؛ لأن ما حرم على الرجل فى آية: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ﴾ هو أخذ ما آتاهما منها إذا كان هو الراغب فى الطلاق، وأما الذى أُبِيح له أخذه منها بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فهو إذا كانت هى الراغبة فى الطلاق وهو له كاره (١).

٣- دعوى النسخ لا تُسمع حتى يثبت تعدُّ الجمع، والجمع هنا وارد حيث إن حكم آية سورة البقرة مطلق ويتيح للمرأة الافتداء عند طلب الخلع من الرجل، فى حين أن حكم آية سورة النساء متعلق بما إذا أراد الزوج استبدال غيرها مكانها وكان النشوز من جانبها (٢).

ثانيًا: جاءوا فى استدلالهم بحديث رسول الله ﷺ:

«أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ لَمْ تَرْحُ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ».

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٤ ص ٤٦٤.

ولا حجة هنا للاستدلال بهذا الحديث على عدم مشروعية الخلع؛
لأن غاية ما يفيدُه توعد من سألت الطلاق بغير سبب بالحرمان من
الجنة.

ثالثًا: جاءوا في استدلالهم بحديث رسول الله ﷺ :
«المتزعاتُ والمختلعاتُ هنَّ المنافقاتُ».

وهذا الحديث مردود؛ لتكذيب الحسن البصري له؛ فسقط
الاحتجاج به^(١).

القسم الذي يرى مشروعية الخلع مع اختلاف في الأحوال التي يجب
فيها الخلع:

(أولاً): القول الذي يرى وجوب الخلع حال التلبس بالزنا، والذي
استدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا
أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾. مردود بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا
حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

أما الآية التي استدلو بها: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾.. فيقصد به ما لو
كان النشور من قبله قاصداً للإضرار بها، وأولى ما قيل في تأويل
هذه الآية أن الفاحشة المبينة هي كل فاحشة من بذاءة باللسان على
زوجها، وأدنى له، ورتباً.

(١) للمحلى ج ١٠ ص ٢٣٦ وقال الحسن: لم أسمع من غير أبي هريرة: وقال
أبو عبد الرحمن: الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئاً. وقال أبو عيسى: حديث
غريب.

فكل زوج لامرأة أنت بفاحشة أو نشور فله عَصْلُهَا والتضييق عليها لتفتدى منه^(١).

وعلاوة على ذلك فإن قولهم مردود بما جاء فى قصة امرأة ثابت ابن قيس وطلبها الفراق ليغضبها له، وموافقة رسول الله ﷺ على ذلك إن ردت عليه ما أصدقها.

ثانياً: القول الذى يرى وجوب الخلع حال الكراهة والنشور ولا يوجبه حال التراضى والاتفاق، والذى استدل بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ مردود بأن المنع الوارد فى الآية الكريمة يقتصر على أخذ المال - حيث يحرم أخذه - لا على الخلع نفسه، أما الخلع بالتراضى وعدم النشور فبرغم تضافر الأقوال حول كراهيته إلا أن ذلك لا يمنع نفاذه^(٢).

ثالثاً: القول الذى يرى جوار الخلع بشرط استصدار إذن من القاضي، والذى استدل بأن المخاطب هو ولى الأمر فى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ...﴾ وأن الخلع المشروع مشروط بخوف الحكام وأولياء الأمر والأئمة لأنهم المخاطبون^(٣) |

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٤ ص ٢٦٤.

(٢) المغنى ج ٧ ص ١٧٦.

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٢.

وقد رد على ذلك بأن نص الآية مطلق ولا يقتصر على الحكام، وإنما يتناول الحكام والأولياء، كذلك لأنه معاوضة فلا يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح^(١).

وابتغاء: القول الذى يرى جوار الخلع من الشقاق والوفاق مع عدم اشتراط إذن القاضى، والذين استدلوا على رأيهم بآية سورة البقرة وقصة امرأة ثابت فى إثبات مشروعية الخلع حال الشقاق والوفاق، كما استدلوا بعدم اشتراط إذن القاضى بقصة الربيع بنت معوذ، وكذلك بالمعقول باعتبار الخلع من عقود المعاوضة، فإن رأيهم - والله أعلم - هو الصواب^(٢).

الرأى الراجح - والله أعلم :

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخلع جائز مع الشقاق والوفاق دون إذن من القاضى. وعلى المرأة دفع المال المتفق عليه ليتم الخلع. ومن الأفضل لها ألا تطالب بالخلع إلا إذا وجدت نفسها لا تستطيع القيام بحقوق الله فى زوجها. فإن حصل منها مع الشقاق أو الوفاق بينهما يصح ذلك. ويستحب للكارهة أن تصبر ولا تسارع بالافتداء إذا كان الزوج متعلقاً بها. ويقع الخلع مع الكراهة إن لم تكن هناك مدعاة لذلك من نفور أو سوء معاملة وكان داعيه تقلب الأهواء، وانفلات المعايير الأخلاقية، لحديث رسول الله ﷺ:

(١) المغنى ج ٧ ص ٥٢.

(٢) فتح البارى ج ٩ ص ٣٩٩.

«أما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأسٍ فحرامٌ عليها راتحةُ
الجنة»^(١).

حرمة الإساءة إلى المرأة لتختلع :

هل يصح الخلع إذا أقدم الزوج على إيذاء زوجته، ومنع
بعض حقوقها، وضيقَ عليها حتى تتضجر وتختلع ؟ وما حكم
العوض هنا ؟ هل تسترده المرأة ويصح الخلع دون عوض أم
يصير طلاقاً ؟

اختلف أهل العلم في حكم صحة الخلع حال عضل الزوج
لزوجته لتختلع، وفي استرداد العوض من الزوج، وكانوا على
رأين:

الرأى الأول :

يرى أن الخلع باطل والعوض مردود، وهو قول ابن عباس
ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن
شعيب وحميد بن عبد الرحمن والزهرى وبه جاء عن مالك
والثوري وقتادة والشافعي وأحمد وإسحاق.

قال الشافعية والحنابلة^(٢): ولأنه عوض أكرهن على بدله بغير
حق فلم يستحق، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة. والخلع
هنا يبطل ويصبح طلاقاً رجعيّاً؛ لأن الرجعة إنما سقطت لأجل
ملكية المال، فإذا لم يملك المال كان له الرجعة.

(١) رواه أبو داود ج ٢ ص ٢٦٨ رقم ٢٢٢٦ وقد سبق تخريجه.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٤، ٥٥، للمجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٦.

واشترط مالك^(١) أن يكون الخلع اختياراً من الزوجة وجباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر، فإن سقط أحد الشرطين نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

- قوله تعالى :

﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾^(٢).

- وقوله تعالى :

﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾^(٣).

الرأي الآخر :

يرى أن الخلع صحيح ولزم العوض والزوج آثمٌ عاصٍ. وبه قال الحنفية^(٤).

والسبب في عدم استرداد العوض من الزوج أنه أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به. وهو من أهل الإسقاط، أما المرأة فهي من أهل المعاوضة والرضا.

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٦٨.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

(٣) سورة النساء : آية ١٩.

(٤) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٩٠.

والرأى - والله أعلم :

هو ما جاء به أصحاب الرأى الأول الذى يقضى ببطلان الخلع، واسترداد العوض مع وقوع طلاق رجعى، وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى وحتى لا يجتمع على المرأة فراق الزوج والغرامة المالية فى حين أنها لم تطلب المخالعة إلا لتلافى الضرر الواقع عليها من الزوج.

أما الزوج فكان الأولى به أن يُسَرَّحَ بمعروف ما دام هو الكاره وييده الطلاق.



المبحث الثاني

الطلاق في قول موجز

قبل الحديث عن حكم الخلع وهل هو فسخ أم طلاق ؟ جعلت بحثًا خاصًا حول التعريف بالطلاق وحكمه وشروطه وأنواعه ؛ فجاءت الدراسة على النحو التالي :

النقطة الأولى : معنى الطلاق لغة واصطلاحًا.

النقطة الثانية : حكم الطلاق.

النقطة الثالثة : أركان الطلاق وشروطه.

النقطة الرابعة : أقسام الطلاق.

النقطة الأولى : معنى الطلاق لغة وشرعاً :

الطلاق اسم مصدر من التطليق بمعنى الإرسال وعدم التقيد بقيد يقال: امرأة طالق، أى: محررة من قيد الزواج، وناقاة أو شاة طالق، أى: مرسلة ترعى حيث شاءت^(١).

لطلاق شرعاً عدة تعريفات نختار منها :

«هو رفع قيد النكاح كلاً أو بعضاً فى الحال أو فى المآل بما يدل عليه»^(٢) ففى قولهم «كلاً أو بعضاً» دليل على أن الطلاق قد يكون رجعيًا وقد يكون بائنًا بينونة صغرى أو كبرى.

وفى قولهم «فى الحال أو فى المآل» دليل على أن الطلاق قد يكون منجزاً وقد يكون معلقاً على أمر يحصل على المستقبل.

وبقولهم «بما يدل عليه» إلى أنه قد يكون بلفظ صريح كما قد يكون بكناية مفهومة له، وكما يكون بكتابة أو إشارة كذلك.

وذلك يفيد أنه لا يقع بمجرد النية - أى: التصميم عليه - دون أن يصحب ذلك لفظ أو كناية أو ما فى معناهما.

(١) لسان العرب للإمام جمال الدين بن منظور، ج ١٠ ص ٢٢٦، والمصباح المنير لأحمد بن محمد على الفيومى ج ٢ ص ٢٣، ٢٤ وانظر المعجم الوسيط إخراج إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرين وأشرف على طبعه عبد السلام هارون ج ٢ باب الطاء فصل اللام ص ٥٦٩ «بتصرف».

(٢) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام. المجلد الثالث ص ٣٢٥، ومعنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب ج ٣ ص ٧٩، والمعنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٣٣ «بتصرف».

النقطة الثانية : حكم الطلاق :

أجمع العلماء على أن الطلاق مشروع فى الإسلام، ويدل على مشروعيته الكتاب والسنة . . فأما الكتاب فهناك آيات كثيرة نذكر منها ما يأتى :

أولاً : قوله تعالى :

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾ (١).

ثانياً : قوله سبحانه :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (٢).

ثالثاً : قوله جل ذكره :

﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ (٣).

رابعاً : قوله سبحانه :

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٤).

وجه الدلالة :

هذه الآيات الكريمة كلها تشترك فى إفادة أن الطلاق مشروع،

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٦ .

(٢) سورة الاحزاب : آية ٤٩ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٢ .

(٤) سورة الطلاق : آية ١ .

وإن لم تبين درجة مشروعيتها من إباحة أو كراهة أو غيرهما .

ثم تأتى السنة لتذكر ما جاء به القرآن الكريم :

ومما جاء حول مشروعية الطلاق فى السنة المشرفة ما يلى :

(أ) ما ذكره النسائى وابن ماجه من حديث عاصم بن عمر عن عمر ابن الخطاب «أن النبى ﷺ طلق حفصة بنت عمر رضى الله عنهما ثم راجعها»^(١) .

(ب) ما رواه الخمسة إلا البخارى عن ابن عمر أنه طلق زوجته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال :
«مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»^(٢) .

(ج) ما روى الشافعى وأبو داود والدارقطنى عن ركانة بن عبد الله «أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبى ﷺ بذلك فقال : والله ما أردت إلا واحدة . فقال رسول الله ﷺ : ما أردت إلا واحدة ؟ قال ركانة : ما أردت إلا واحدة . فردّها إليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية فى زمن عمر بن الخطاب والثالثة فى زمن عثمان»^(٣) .

(١) المتقى من أخبار المصطفى للإمام ابن تيمية ، المجلد الثانى ، ص ٥٧٦ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٤م . دار الفكر ، بيروت .

(٢) صحيح مسلم للإمام مسلم النيسابورى ج ٢ ص ١٠٩٥ ، دار التراث العربى ، بيروت - لبنان .

(٣) المتقى من أخبار المصطفى للإمام ابن تيمية ، المجلد الثانى ، ص ٥٩٥ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٤م . دار الفكر ، بيروت .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

هذه الأحاديث الشريفة تدل على مشروعية الطلاق لا سيما حديث طلاقه ﷺ لحفصة رضى الله عنها فإنه من السنة الفعلية التى تدل على وقوع الطلاق منه ﷺ وهو لا يفعل إلا ما كان مشروعاً .
وأما طلاق ابن عمر رضى الله عنهما، وطلاق ركانة فيعتبران من السنة التقريرية والقولية التى تفيد المشروعية أيضاً .

* * *

النقطة الثالثة : أركان الطلاق وشروطه :

(١) أركان الطلاق :

للطلاق أركان ثلاثة هي :

١- المطلق وهو الزوج أو وليه .

٢- المطلقة وهي الزوجة .

٣- الصيغة التي يقع بها الطلاق .

(ب) الشروط التي يجب توافرها فيمن يقع منه الطلاق: «المطلق».

يشترط في الرجل لكي يقع طلاقه على زوجته أن يكون بالغاً عاقلاً قاصداً التلفظ بالطلاق، ولذلك اتفق العلماء على عدم وقوع طلاق المجنون، والصغير، واختلفوا في طلاق غيرهما كالهائل، والسكران، والمكره، والناسي، والمخطئ، فجاءت أقوالهم على النحو التالي :

طلاق المجنون ومن في حكمه :

أجمع الفقهاء على أن المجنون - ومن في حكمه - لا يقع طلاقه، لأنه لم يحصل منه قصد التلفظ بالطلاق .

كما لا يقع كذلك طلاق الصبي، والمعتوه، لأنهما وإن كانا يقصدان التلفظ بالعبرة إلا أن قصدهما غير معتبر شرعاً، وذلك لرفع القلم وعدم المؤاخذه^(١)، فعن علي رضي الله عنه - وما رواه أبو داود والترمذي عنه - قال :

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام، المجلد الثالث ص ٣٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير، الجزء الثاني ص ٣٢٥، ٣٢٦، ومعنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني ج ٣، ص ٢٨٧، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٥٤ طبعة ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م.

«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»^(١).

فجعل الصبي كالنائم والمجنون، وهما لا يقع طلاقهما بالإجماع، فكان الصبي مثلهما.

وأما المعتوه فهو ناقص الأهلية؛ ولذلك أمر الله أن يولَّى عليه من يتصرف عنه، ومنع الأولياء أن يسلطوا السفهاء على الأموال لئلاً يبددوها، وجعل تصرف المعتوه بما يضر بماله غير نافذ، فكان كالصبي والمجنون ممن لا يقع طلاقهم؛ لأن كل هؤلاء محجور عليهم لعدم حسن تصرفهم، ولعدم معرفتهم المصلحة فكان الأحوط في حقهم عدم وقوع الطلاق منهم؛ لأنه يترتب عليه غرم مالى، لكن من كان منهم مميزاً كان أحق بالتعزير على ما وقع منه تأديباً له لئلاً يعود إلى فعله^(٢).

حكم طلاق المكره :

الإكراه هو الإجبار على شيء لا يريده الإنسان، والإجبار يكون بتهديد الشخص بإلحاق ضرر به لا يتحمله سواء أكان التهديد فى نفسه أو ماله أو عرضه أو أولاده^(٣).

(١) سنن ابن ماجه، ج ١ ص ٦٥٨ باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، طبعة سنة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م، وانظر صحيح البخارى للإمام البخارى ج ٧ ص ٥٩.

(٢) انظر نفس المراجع السابقة.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٩، ٢٦٠ «بتصرف»، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ج ١٧ ص ٦٥-٦٧ «بتصرف أيضاً».

جمهور الفقهاء على أن طلاق المكره لا يقع، واستدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ فيما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه:

«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»^{(١)(*)}.

وذكر ابن قدامة في كتابه «المغنى» قول النبي ﷺ المروى عن ابن ماجه:

«إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(٢).

ويرى فقهاء الحنفية أن طلاق المكره واقع؛ لأنه تلفظ بالطلاق قاصداً مختاراً عالماً بما يقوله؛ ولأنه فضل الطلاق على ما يلحقه من ضرر وأذى، وهذا كاف في إيقاع الطلاق، ولأنه ليس ثمة ما يوجب شرط توافر الرضا في الطلاق وإنما يكفي توافر القصد والاختيار، والمكره قد اختار أخف الضررين وهو الطلاق؛ فوجب أن يتحمل تبعه اختياره، وهو إيقاع الطلاق عليه بسبب اختياره.

ولأنه يقاس على الهازل في عدم اشتراط الرضا بالطلاق،

(١) المتقى من أخبار المصطفى ﷺ لمجد الدين بن تيمية الحراني، المجلد الثاني ص ٦٠٥ الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٤ م، وانظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٦٦.

(*) الإغلاق: الإكراه؛ لأن المغلق عليه مكره في أمره، ويضيق عليه حتى يطلق. انظر لسان العرب لابن منظور. فصل الغين باب القاف ج ١٠ ص ٢٩١.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٥٩ طبعة سنة ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م.

وانظر سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٩.

وطلاق الهازل يقع^(١) لما رواه الخمسة إلا النسائي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«ثَلَاثٌ جِدْهِنَّ جِدٌّ وَهَزَلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»^(٢).

والذى يظهر من هذا هو رجحان مذهب الجمهور؛ لأن ما ذكره من الحديث نص فى عدم اعتبار تصرف المكره، ومنه الطلاق، ويؤيد ذلك قوله تعالى: «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»^(٣). فإن الله تعالى لم يؤاخذ المكره على الكفر؛ فأولى ألا يؤاخذ على الطلاق لأن الله تعالى لم يرتب على إقرار المكره بالكفر أثراً ولم يعاقبه على ذلك، فإذا كان إقرار المكره على الكفر باطلاً فأولى أن يكون طلاقه كذلك.

قال رسول الله ﷺ:

«وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٤).

.. فهذا رسول الله ﷺ قد بين بما لا مجال فيه للشك أنه لا مسئولية على المكره، ولا يؤاخذ بما أكره عليه، وإذا: فلا مسئولية على المطلق بإكراهه، ولا تحسب من عدد الطلاقات التى يملكها الرجل على زوجته.

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام، المجلد الثالث ص ٣٣٤ - ٣٤٥.

(٢) المتفق من أخبار المصطفى لابن تيمية، المجلد الثانى ص ٦٠٤ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٤م، وانظر سنن أبى داود ج ٢ ص ٦٤٤ باب فى الطلاق على الهزل.

(٣) سورة النحل: آية ١٠٦.

وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، المجلد الخامس ج ١٠ ص ١٨١، ١٨٢.

(٤) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٩ باب طلاق المكره والناسى.

حكم طلاق السكران :

أما طلاق السكران فقد فصل في الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة في أحد قوليهما باختلاف سببه فقالوا: إن كان سبب السكر أمراً محظوراً وقع الطلاق منه، فمن يسكر من شرب الخمر مختاراً يقع طلاقه في حال سكره.

أما لو كان من سبب مباح كمن يتناول شيئاً للتداوى فيسكر منه أو يتناول البنج للجراحة فلا يقع طلاقه^(١).

وحجتهم في ذلك أن السكران مكلف مؤاخذه بما ينطق، وإن كان الذي ذهب بعقله محرماً فالمحرم لا يسقط المسؤولية تأديباً له.

وخالف هذا القول زُفر من الحنفية وهو اختيار الكرخي كما خالفه الشافعية في أحد قوليهما وهو المذكور أيضاً عن الإمام أحمد في إحدى روايتين، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم، فعندهم أن طلاق السكران لا يقع ولو كان سكره بمعضية، وهو مذهب كثير من الصحابة أيضاً، وحجة هؤلاء أن السكران لا قصد له ولا طلاق من غير قصد، وأن السكران لا يعي ما يقول فعبارته ملغاة لا اعتبار لها؛ لأنه كالنائم بل هو أولى منه؛ لأن النائم إذا أوقف يستيقظ^(٢).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام، المجلد الثالث ص ٣٤٥، ٣٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، الجزء الثاني ص ٣٢٥، مغنى المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني ج ٢ ص ٢٧٩، والمغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٥-٢٥٦.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٢٢٥.

ولأن النبي ﷺ لم يعتبر إقرار السكران في الزنا^(١). فإذا لم يعتبر النبي ﷺ إقراره كان ذلك دليلاً على إلغاء عبارته فحيث ألغيت عبارته في الإقرار كان ذلك دليلاً على أنه غير مؤاخذ بعبارته فلا يعتبر طلاقه واقعاً.

ونحن نرى أن قياس السكران على النائم قياس مع الفارق؛ لأن النائم قد أتى بأمر حلال بخلاف السكران فإنه أتى بأمر حرام. والقول بوجوب التعرف على أصل حال السكر الذي حلف فيه هل سكر بسبب محرم قول له اعتباره.

وأما عدم قبول النبي ﷺ إقراره فلأن الإقرار يحتمل الرجوع، ولما كان السكران لا يثبت على الكلام لم يقبل إقراره لاحتمال رجوعه عنه، وكذا قولهم: «إن الطلاق يعتمد على الإرادة والقصد» مردود بأن طلاق الهازل يقع مع أنه لا قصد له في الطلاق.

وبهذا يترجح القول بالتفصيل بين السكر بالحرام والسكر بغيره فيقع طلاق السكران بحرام، ولا يقع طلاق غيره كما هو مذهب الأئمة الأربعة.

ويؤيد هذا الاختيار أننا لو قلنا: إن فعل السكران أو قوله لا يعتبر لفتح الباب لكل من أراد شركاً أن يسكر ثم يفعل ما بدا له ما دام غير مؤاخذ به.

(١) المتفق من أخبار المصطفى لابن تيمية، للمجلد الثاني ص ٦٠٥.

حكم طلاق المخطئ والسفيه والهازل :

أما الطلاق من المخطئ والناسي فإنه لا يقع لقوله ﷺ :
«رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ»^(١).

أما السفيه فالعلماء على أن طلاق السفيه يقع ؛ لأنه يملك النكاح فيملك إنهاءه ؛ ولأن موضع الحجر عليه هو في التصرفات المالية المحضة ، والنكاح وآثاره وكل ما يتعلق به ليس موضع حجر فَصَحَّ أن يقع منه الطلاق^(٢).

أما الهازل وهو الذى ينطق باللفظ عن قصد على سبيل اللهو واللعب عالماً بما يقول ولكنه لا يريد معناه وما يترتب عليه من آثار . فقد اتفق الفقهاء على وقوع طلاق الهازل شرعاً وقضاء للحديث الذى رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة قال :
«قال رسول الله ﷺ :

«ثَلَاثٌ جِدُهُنَّ جِدٌّ وَهَزَلُهُنَّ جِدٌّ : النُّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»^(٣).

(١) سنن ابن ماجه، ج ١ ، ص ٦٥٩ ، طبعة سنة ١٣٧٣هـ / ١٩٥٢م «باب طلاق المعتوه والصغير والنائم» .

(٢) الاحوال الشخصية للإمام محمد أبى زهرة ص ٣٤٠ ، ٣٤١ الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٧هـ / ١٩٧٥م .

(٣) سنن أبى داود ج ٢ ص ٦٤٤ «باب فى الطلاق على الهزل» ، وانظر سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ «باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً» ، والجامع الصحيح للترمذى، المجلد الثالث ص ٤٩٠ «باب ما جاء فى الجدل والهزل فى الطلاق» .

والحكمة فى ذلك صون عقود الزواج من العبث واللهو الذى لا يتناسب مع قدسيتها، ومما يؤيد هذا المعنى قول النبى ﷺ:
 «أُبَلِّغُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ»^(١).
 (ج) شروط من يقع عليها الطلاق :

يشترط فى الزوجة التى يقع عليها الطلاق عدة أمور هى :

* أن تكون المرأة فى عصمة الزوج حقيقة أو حكماً فلو كانت أجنبية أو كانت مطلقة طلاقاً بائناً فلا يقع عليها الطلاق؛ لأن الطلاق البائن يرفع آثار النكاح فوراً وحالاً.

* ألا تكون موطوءة بملك اليمين؛ لأن السيد يعاشر أمته دون عقد رواج على أساس أنها ملك يمين.

* أن تكون روجته بعقد صحيح أو فاسد مُخْتَلَفٌ فيه، فإن كانت بعقد فاسد مُجْمَعٌ على فساده لم يكن له عليها طلاق^(٢) لقوله تعالى:

﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾^(٣).
 فإنه يدل على أن الطلاق إنما يكون بعد نكاح، والنكاح إذا

(١) سنن النسائي، للمجلد الثالث، ص ١٤٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ج ٢ ص ٦٣، وانظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ج ٤ ص ٢٨١، وتكملة المجموع شرح المهذب لمحمد بخيت المطيعي ج ١٧ ص ٦١.

(٣) سورة الأحزاب : آية ٤٩.

أطلق في لسان الشرع انصرف إلى الصحيح منه، وألحق به المختلف فيه، لأنه صحيح عند البعض.

(د) شروط الصيغة التي يقع بها الطلاق :

الطلاق عمل من الأعمال التي تحتاج إلى ما يدل عليها، وما يدل عليه هنا الصيغة.

والصيغة هي كل ما يدل على إرادة الفرقة عن الزوجة، وقد تكون لفظاً أو تكون كتابة أو إشارة مفهومة. واللفظ قد يكون لفظاً منجزاً وقد يكون معلّقاً.

ويشترط في اللفظ ما يأتي:

* أن يكون مضافاً إلى الزوجة حقيقة أو حكماً، فالمضاف حقيقة كقوله : أنت طالق. في مواجهتها أو غيبتها. والمضاف حكماً كقوله : إن فعلت كذا فأنت طالق.

* أن يكون معروف المعنى للمطلق، وما يستعمل في الطلاق، بأن يكون مما يدل على الفرقة كلفظ الطلاق وما اشتق منه عرفاً^(١).

* بعد أن تكلمنا عن أركان الطلاق، وشروطه نتقل إلى بيان أقسام الطلاق من حيث إمكان الرجعة فيه وعدمها، فنقول:

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٦٣، ١٦٤ «بتصرف»، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ج ١٧ ص ٩٦، ٩٧ «بتصرف»، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد الحفيد ج ٢ ص ٥٥ - ٥٩ «بتصرف».

- وانظر كتابي: الأحوال الشخصية للإمام محمد أبي زهرة ص ٣٤٤ - ٣٤٦، والزواج وقرق الزواج ص ١٣٢ - ١٣٥ «بتصرف أيضاً».

النقطة الرابعة : أقسام الطلاق :

يتنوع الطلاق بالنظر إلى الأحكام التي تترتب عليه إلى طلاق رجعى، وطلاق بائن. وينقسم الطلاق البائن إلى نوعين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى، وذلك بحسب اختلاف الحالات التي يقع فيها الطلاق.

الطلاق الرجعى وحكمه :

الطلاق الرجعى هو ما كان للزوج حق الرجعة فيه ما دامت روجته فى العدة ويتحقق هذا بما يأتى :

- ١- أن تكون المرأة مدخولاً بها.
- ٢- ألا يكون الطلاق نظير مال من قبل الزوجة أو وليها سواء قامت المرأة بدفعه له أو أبرأته من دين لها عليه. (وهو الخلع الذى نحن بصدد الحديث عنه).
- ٣- ألا يكون الطلاق ثلاثاً أو مكماً للثلاث.

وبذلك يقع طلاق الرجل لزوجته المدخول بها رجعيًا إذا كان أول طلاق أو ثانى طلاق، ولم يكن بعوض من المرأة^(١).

إن من سماحة الشريعة الإسلامية أنها لم تجعل وقوع الطلاق دفعة واحدة بل جعلته مدرجاً. منه الرجعى، ومنه البائن بينونة

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٤٥، ٤٦، والزواج وفسخ الزواج فى الإسلام للدكتورة نفيسة إبراهيم ياجى طبعة سنة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

صغرى، والبائن بينونة كبرى، وجعلت لكل منها أحكاماً فمن أحكام الطلاق الرجعى:

أنه لا يرفع قيد الزواج الصحيح فى الحال بمعنى أن الرابطة الزوجية تظل قائمة بين الزوجين حكماً ما دامت المطلقة فى العدة، ولذا يجوز للزوج مراجعتها دون توقف على رضاها ولا رضا وليها لقوله تعالى:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾^(١).

وتجب لها النفقة ولا يحل به مؤخر الصداق ما دامت فى العدة، ولكن إذا خرجت من عدتها فإن قيد الزواج يرتفع، ويصير الطلاق الرجعى بائناً بينونة صغرى إن كانت الطلقة أولى أو ثانية.

كما أن الطلاق الرجعى لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج بل تظل المرأة ملكاً لمطلقها أو يستحب لها أن تتزين له لترغبه فى إرجاعها فإن تمتع بها كان ذلك رجعة منه لها عند الحنفية مطلقاً وعند غيرهم إذا نوى به المراجعة.

وهو أيضاً لا يمنع التوارث بين الزوجين فإذا مات أحدهما أثناء العدة ورثه الآخر لبقاء آثار الزوجية حكماً فى العدة.

لا يحل بالطلاق الرجعى مؤجل المهر إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين - الطلاق أو الوفاة - إلا بعد انتهاء العدة، لأن هذا الطلاق

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٨.

لا ينهى الزواج بمجرد صدوره بل ينتهى بعد انتهاء العدة من غير رجعة، غير أن الطلاق الرجعى يصبح بائناً بينونة صغرى إذا خرجت المطلقة من العدة، ولا تعود له إلا بعقد ومهر جديدين.

حكم الإشهاد على المراجعة :

وأما الإشهاد على المراجعة ففيه وجهان :

أحدهما :

يجب الإشهاد، وهذا أحد قولى الشافعى، وهو قول للظاهرية^(١) لأن الله تعالى قال:

﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢).

وظاهر الأمر الوجوب.

والآخر :

أن الإشهاد على الرجعة مستحب، وهى الرواية الثانية عند أحمد وقول مالك وأبى حنيفة؛ لأن الزوجة ما زالت فى العصمة، له حق الرجعة عليها جبراً^(٣).

(١) تكملة المجموع شرح المذهب لمحمد المطيعى ج ١٧ ص ٢٦٩ والمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢١٨.

(٢) سورة الطلاق : آية ٢.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٤٨٢ وانظر تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعى ج ١٧ ص ٢٦٩، ٢٧٠، وبداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٦٣، ٦٤، الزواج وفرق الزواج فى الإسلام للدكتورة نفيسة إبراهيم ياجى ص ١٥٢.

الرأى الراجع :

يترجّح لدينا - والله أعلم - القول الأول لقوة ما استدل به أصحابه عليه، ولأن الزمان قد غلب عليه الفساد، كم رأينا مروقاً عن الحق فربما أنكر الزوج أنه طلقها، وربما أنكرت الزوجة أنه راجعها.

الطلاق البائن بينونة صغرى:

هو ما لم يكن للزوج مراجعة زوجته فى عدتها، أما أنها ليست لها عدة، ولكن لا يمكن للزوج المراجعة. (والبينونة إما صغرى وإما كبرى).

والطلاق البائن بينونة صغرى يكون فيما يأتى :

- ١- إذا كان الطلاق قبل الدخول.
- ٢- إذا كان الطلاق ببذل من الزوج.
- ٣- إذا كان بلفظ يدل على البينونة دون البت.

ومن أحكام البينونة الصغرى ما يأتى :

- ١- أنه ينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على الزوجة.
- ٢- أنه يزيل ملك الاستمتاع بين الزوجين من حين صدوره فلا يحل لأحدهما الاستمتاع بالآخر ولا الخلوة به؛ لأنها بانة منه فأصبحت أجنبية عنه ولو كانت فى العدة.

٣- أن الطلاق البائن بينونة صغرى يمنع التوارث بين الزوجين بمجرد وقوعه، فلو مات أحدهما لا يرثه الآخر حتى ولو كان موت أحدهما فى أثناء العدة ما لم يكن قد طلقها فى حال المرض المتصل بالموت.

٤- أنه يحل به مؤخر الصداق فتستحقه الزوجة من حين الطلاق.
٥- أن للزوج أن يعيد زوجته إليه مرة ثانية سواء أكانت فى العدة أو بعدها، ويمسكها على ما بقى له من العصمة بعقد ومهر جديدين بإذنها ورضاها^(١).

الطلاق البائن بينونة كبرى :

وهو^(٢) الطلاق المكمل للثلاث باتفاق العلماء، أو بلفظ الثلاث فى مجلس واحد - على ما سيأتى تفصيله - أو المفرق على الأقراء أو الشهور فى العدة، وأما بعد الطلاق البائن بينونة صغرى فلا يلحق المعتدة الطلاق.

هذا وتشترك البينونة الكبرى مع البينونة الصغرى فيما مر من أحكام ثم تختص البينونة الكبرى بما يأتى:

(١) بأنه يجعل المرأة محرمة على مطلقها تحريمًا مؤقتًا فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا، ويدخل عليها الزوج الثانى دخولًا حقيقياً لقوله تعالى:

(١) نفس المراجع السابقة فى الجزء والصفحة.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٦٥، والزواج وفرق الزواج فى الإسلام للدكتورة نفيسة إبراهيم ياجى ص ١٣٥.

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (١).

والنكاح إذا أُطلق انصرف إلى النكاح الصحيح لما رواه الجماعة عن عائشة رضى الله عنها قالت:

«جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنتُ عند رفاعة فطلقني، فبتَ طلاقى فتزوجتُ بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب. فقال الرسول ﷺ: أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة، لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» (٢).

وعلى ذلك فلو تزوجها الثانى رواجاً باطلاً ثم فرق بينهما لا تحل به لمطلقها الأول، وكذلك لو تزوجها الثانى بعقد صحيح، ولم يدخل عليها ثم طلقها قبل الدخول أو توفى عنها لا تحل أيضاً لمطلقها الأول؛ ومثله أيضاً لو طلقها بعد الخلوة الصحيحة دون ميسس، لأن الخلوة وحدها بالمرأة المطلقة ثلاثاً لا تحلها لمطلقها الأول.

وما يجب التنبيه عليه ما يفعله البعض تعدياً باسم الدين من حيل لتحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها كأن يعقد الزوج الثانى بقصد تحليلها للأول بمن لا يقوى على المعاشرة ثم تطلق بعد ذلك منه، ويعقد عليها الأول بعد ذلك على أساس أنها أصبحت حلالاً،

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٠.

(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٥، وانظر صحيح مسلم للإمام مسلم ج ٢ ص ١٠٥٥، ١٠٥٦.

مخالفين بذلك ما رواه أحمد والنسائي والترمذى عن ابن مسعود قال :

«لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»^(١).

وما رواه ابن ماجه عن عقبه بن عامر قال :

«قال رسول الله ﷺ : ألا أخبركم بالنيس المستعار؟! قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له»^(٢).

أى: الذى أُجْرَ ليتزوج امرأة على ألا يطأها، أو على أن يطلقها بعد ساعات من زواجه بها.

(ب) أن المطلقة ثلاثاً إذا عادت إلى مطلقها الأول بعد نكاحها زوجاً غيره ملك عليها ثلاث تطليقات؛ لأنها تصبح زوجة جديدة^(٣).

حكم الطلاق بلفظ الثلاث :

هذا ولما كان الطلاق بلفظ الثلاث فى مجلس واحد مختلفاً فيه بين العلماء، اختلف الفقهاء حول من طلق زوجته ثلاثاً بلفظ واحد بأن يقول الرجل لامراته: أنت طالق ثلاثاً. أو بتكرير الطلاق

(١) سنن الترمذى لمحمد بن عيسى الترمذى، المجلد الثالث ص ٤٢٨، وانظر سنن أبى داود ج ٢ ص ٥٦٢.

(٢) سنن ابن ماجه، ج ١ ص ٦٢٣.

(٣) بداية المجتهد لاين رشد ج ٢، ص ٦٥، ٦٦ وانظر كتاب الاحوال الشخصية للإمام أبى زهرة ص ٣٦٩ و فرق الزواج فى الإسلام للدكتورة نفيسة إبراهيم ياجى ص ١٥٣، ١٥٤.

بألفاظ متعددة كأن يقول لها : أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فى مجلس واحد.

فجاءت أقوالهم على النحو التالى:

الجمهور على أنه يلزمه الثلاث سواء فى المدخول بها أو غيرها ولا ينظر لنيته فسواء نوى الثلاث أو غيرها. وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة وعامة السلف والخلف من العلماء «رضى الله عنهم» ما لم تقم قرينة فى اللفظ المتكرر أنه أريد به التوكيد.

بينما ذهب فريق آخر من العلماء كابن تيمية وابن القيم والشوكانى وغيرهم إلى أنه لا يلزمه إلا واحدة سواء أكانت الزوجة مدخولاً بها أو غيرها وسواء نوى الثلاث أو غيرها^(١).

ما استدل به الفريق الأول :

استدل الجمهور على وقوع الثلاث دفعة واحدة بالكتاب والسنة والآثار.

فما ورد فى القرآن الكريم فى شأن الطلاق من مثل قوله تعالى:

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾^(٢).

وقوله تعالى:

﴿إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٣).

(١) تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعى ج ١٧ ص ١٣٠، ١٣١، منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب للدكتور عبد السميع أحمد إمام ص ١٤٦، ١٤٧.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٦.

(٣) سورة الطلاق: آية ١.

وقوله سبحانه :

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (١).

وقوله عز وجل :

﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ (٢).

إلى غير ذلك من الآيات الواردة فى القرآن الكريم، فى شأن الطلاق.

. ووجه الدلالة فى هذه الآيات :

أنه سبحانه وتعالى لم يقيد فيها بعدد؛ فشملت ما إذا كان الطلاق واحداً أو أكثر، ومقتضاه أن يقع ما أوقعه المطلق من واحدة أو أكثر دون تفريق بين المدخول بها وغيرها، ولا بين ما إذا أوقعها مجموعة أو مفردة؛ لأن القاعدة أن المنوط بسبب يوجد متى وجد سببه.

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات بأنها وإن كانت عامة أو مطلقة فى الظاهر فهى مقيدة فى المعنى بقوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ (٣)؛ لأنها تفيد أن الطلاق المشروع هو ما كان واحدة بعد

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٠.

(٢) سورة الأحزاب : آية ٤٩. والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣، ص ١٥٧-١٥٩، ١٩٦-١٩٨، المجلد التاسع ج ١٨ ص ١٤٨-١٥٤، والمجلد السابع ج ١٤ ص ٢٠٢-٢٠٥.

(٣) سورة البقرة : من الآية ٢٢٩.

أخرى، وحيث أن يكون المراد من الطلاق فى الآيات هو الطلاق المشروع أى: ما أذن فيه الشارع، وحيث لم يأذن إلا فى إيقاع واحدة لم يلزم المطلق غيرها كما إذا وكل الزوج غيره أن يطلق عنه تطليقة فطلقها أكثر من واحدة فإنه لا يلزمه إلا واحدة، وإذا كان إذن الإنسان معتبراً فأولى بذلك إذن الشارع^(١).

وقد ردت هذه المناقشة بأن دعوى تقييد الآيات المستدل بها أو تخصيصها بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢) هى دعوى لا دليل عليها فلا تسمع؛ لأن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ قد ورد فى الطلاق الرجعى بدليل قوله سبحانه فى هذه الآية: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٣).

والذى يجوز فيه الإمساك بالمعروف هو الطلاق الرجعى فكانت هذه الآية واردة فيه، وما يؤيد ذلك أيضاً سياق الآية؛ لأن ما قبلها قوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(٤).

والطلاق الذى تكون البعولة فيه أحق برد أزواجهن فى العدة

(١) منهاج الطالب للدكتور عبد السميع أحمد إمام ص ١٤٧.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٨.

إنما هو الطلاق الرجعى؛ وبذلك يتبين أن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ إنما هو فى الطلاق الرجعى فلا ينافى ذلك أن الطلاق غير الرجعى له حكم آخر لم تتعرض له الآية.. وإذن: فلم يصح التقييد بها ولا التخصيص.

وأما القياس على تصرف الوكيل فهو قياس فاسد؛ لأن الوكيل إنما يتصرف عن موكله فيما أذن له فيه فتصرفه فى غير ملكه، وأما تصرف المطلق فهو تصرف عن نفسه فى ملكه إذ قد مَلَكَ اللهُ الزوجَ عصمةَ الزوجة إجماعاً كما مَلَكَه حَلَّها كذلك، فكان قياساً مع الفارق، وهو باطل^(١).

أما السنة فقد ذكرت ما يلى :

(١) ما ثبت أن ركانة بن يزيد طلق امرأته البتة على عهد رسول الله ﷺ «فجاء إلى الرسول عليه الصلاة والسلام» فحلفه على أنه ما أراد بها إلا واحدة فحلفَ ركانة، فقال له - عليه الصلاة والسلام -: «فارجعها»^(٢).

وجه الدلالة فى هذا الحديث :

أنه ﷺ استحلف ركانة على أنه ما أراد إلا واحدة فلمّا حلف أوقع عليه ما أراد؛ لأن لفظ البتة يحتمل الواحدة وغيرها ومقتضاه

(١) منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب للدكتور عبد السميع أحمد إمام ص ١٤٠، وانظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ١٢٠.

(٢) الجامع الصحيح للترمذى المجلد الثالث ص ٤٨٠، وانظر سنن أبى داود ج ٢ ص ٦٥٥.

أنه لو أراد بها الثلاث لأوقعها عليه جميعاً وإلا لم يكن لتحليف رسول الله ﷺ إياه فائدة.

ولما كان اللفظ المحتمل للثلاث يقع به الثلاث عند إرادتها به كان اللفظ الصريح فى الثلاث أولى بوقوعها به.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ورد فى رواية أخرى أن ركائة طلق امرأته ثلاثاً، وحلف أنه لم يرد بها إلا واحدة فأوقعها عليه رسول الله ﷺ واحدة وهو يدل على أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع به إلا واحدة.

وقد ردت هذه المناقشة بأن الرواية بلفظ البتة أصح، وأقوى؛ لأنها رواية أولاد ركائة وهم أعلم بما كان من أبيهم فدل ذلك على أن رواية الثلاث رويت بالمعنى؛ لأن لفظ البتة يحتملها فرواها من فهم منها الثلاث بصريح الثلاث.

على أننا لو سلمنا بأنه كان بلفظ الثلاث لكان مقتضاه أن الواحدة لا تقع بها إلا إذا حلف على أنه قد أرادها، وهذا يخالف مذهب القائلين أنها تقع واحدة سواء حلف على إرادتها أو لم يحلف، وسواء قصد بها الثلاث أم لم يقصد، وهم - إذن - خالفوا الحديث الذى استدلوا به، وذلك مما يدل على بطلان دعواهم^(١).

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٤٦، منهاج الطالب فى المقارنة بين المذاهب للدكتور عبد السمیع أحمد إمام ص ١٤٩، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للجلد الثانى ج ٣، ص ١٧٤.

(ب) عن أحمد وأبي داود والنسائي أنهم رووا عن محمود بن لبيد أن رسول الله ﷺ بلغه أن رجلاً طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فغضب رسول الله ﷺ وقال:

«يُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»^(١).
حتى قام رجل فقال : ألا أقتله يا رسول الله؟..

وجه الدلالة في هذا الحديث على وقوع الثلاث :

إن غضب رسول الله ﷺ يدل على أن الثلاث في مجلس واحد يقع به الثلاث، وإن كان محظوراً؛ إذ لو كان يقع به واحدة لأمره رسول الله ﷺ بالرجعة كما فعل مع عبد الله بن عمر لما طلق امرأته حائضاً حيث غضب، ومع ذلك أمره بالرجعة.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن غضب رسول الله ﷺ إنما هو لجمع الثلاث في مجلس واحد؛ لأنه مخالف لكتاب الله تعالى في قوله ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾.

وقد ردت هذه المناقشة بأن الغضب لو كان لمجرد جمع الثلاث في مجلس واحد من غير أن تلزمه إلا واحدة لأمره بالرجعة كما تقدم، فدلَّ عدم أمره بالرجعة على أن الثلاث يقعن ثلاثاً^(٢).

(١) سنن النسائي ج ٥، ص ١٤٢.

(٢) منهاج الطالب للدكتور عبد السميع أحمد إمام، ص ١٤٩، ١٥٠، وانظر المبسوط للسرخسي ج ٥، ص ٥، وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني، المجلد الثاني ج ٣، ص ١٧٣، ١٧٤.

وأما الآثار :

فمنها ما صح من أن الحسن بن علي رضي الله عنهما طلق امرأته الشهباء حينما هنأته بالخلافة بعد موت أبيه فقال لها: «أبقت علي وتشتين فيه، أنت طالق ثلاثاً» ثم بعث إليها ببقية صداقها مع عشرة آلاف درهم متعة لها، فقالت: «متاع قليل من حبيب مفارق». فلما سمع الحسن ذلك قال: «لولا أني سمعت أبي يقول: إن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره. لولا ذلك لارتفعتها»^(١).

فهذان صحابيَان من صحابة رسول الله ﷺ - وهما الحسن وأبوه رضي الله عنهما، وكانا من أعلم الناس بستته لأنهما من أهل بيته - قد حكما بوقوع الثلاث في مجلس واحد ثلاثاً، ولولا أنهما علما أنها سنة رسول الله ﷺ لارتفعتها الحسن.

ما استدل به أصحاب الرأي الثاني :

استدل القائلون بأن الطلاق الثلاث في مجلس واحد يقع واحدة مطلقاً بالكتاب والسنة.

كما في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢).

(١) كتاب الحسن والحسين، لمحمد رضا، ص ٢٠، ٢١، ومنهاج الطالب للدكتور عبد السمیع أحمد إمام ص ١٥٠.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩، وانظر الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٢٦ - ١٢٩.

ووجه الدلالة فى الآية :

أن معناه أن الطلاق المشروع إنما يكون مرة بعد مرة بدليل قوله تعالى فى آخر هذه الآية :

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (١).

إذ معناه: فإن طلقها الثالثة فلا تحل له، وإذا كان الطلاق المشروع هو الواحدة وجب أن لا يقع غيرها؛ لأن الواحدة هى ما أذن الشارع فيه دون زيادة عليه فيرد الزائد عليها؛ لأنه غير مشروع، ويبقى ما أذن فيه الشارع وهو الواحدة.

ويُردُّ هذا الاستدلال بأن دعوى انحصار الطلاق فى كونه مرة بعد أخرى دعوى غير مسلمة، بل الذى ينحصر فى ذلك هو الطلاق الرجمى، والآية فيه، بدليل ما قبلها من قوله تعالى: ﴿ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ عقب قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ وقد تقدم توضيح ذلك.

على أنه يمكن أن يراد بقوله: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ أنه مرة بعد أخرى سواء أكانتا فى مجلس واحد أو فى مجالس متعددة كما تقول: والله لأعطينه مائة. فتعطيه ذلك فى مجلس واحد أو مجالس متعددة.

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٠.

وعلى فرض أنها فى الطلاق مطلقاً . . وأن المشروع منه هو ما كان مرة بعد أخرى فإنها لم تتعرض للوقوع أو عدمه فى غير المشروع، وقد دلت الأدلة على وقوع غير المشروع كما تقدم، وبهذا ظهر أن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ﴾ لا ينهض للدلالة على عدم وقوع الطلاق الثلاث^(١).

كما استدلوا بحديث رسول الله ﷺ عما رواه مسلم عن ابن عباس أنه قال :

«كان الطلاق الثلاث فى عهد رسول الله ﷺ وخلافة أبى بكر وصدر من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فلما رأى عمر تتابع الناس فيه قال: إني أرى الناس قد استعجلوا فى أمرٍ كانت لهم فيه أناة، فبأنفذهم عليهم ثلاثاً»^(٢).

وجه الدلالة فى هذا الحديث :

أنه صريح فى أن الطلاق الثلاث يقع واحدة، وأن العمل كان على ذلك فى عهده ﷺ، وعهد خليفته أبى بكر، ومدة من خلافة عمر رضى الله عنهما، وأن إيقاع الثلاث بها كان اجتهاداً من عمر ولا شك فى أن السنة إذا تعارضت مع الاجتهاد وجب تقديم السنة لظهور أن الاجتهاد وقع خطأ لمخالفته السنة.

(١) منهاج الطالب للدكتور عبد السميع أحمد إمام ص ١٥١.

(٢) صحيح مسلم للإمام مسلم ج ٢ ص ١٠٩٩.

وقد رد هذا الاستدلال بأن قوله: « كان الطلاقُ الثلاثُ على عهد رسول الله ﷺ واحدةً » يجب أن يكون معناه أن من أوقع الطلاق للفظ يحتمل الثلاث وغيرها بلفظ البتة أو لفظ الطلاق المتكرر كانت طالق، أنت طالق، أنت طالق، كان في عهد رسول الله ﷺ يُحْمَلُ على الواحدة إذا أُريدت به، وأنه كان يصدّق الزوج إذا حلف أنه ما أراد إلا الواحدة بلفظ البتة، وأنه أراد التوكيد باللفظ المتكرر. . ولما كان الناس في عهد رسول الله ﷺ على حال يغلب فيهم الصدق في إيمانهم لتقواهم وشدة خشيتهم لله أو لخوفهم من نزول الوحي بتكذيبهم وفضيحتهم كانوا يَصْدُقُونَ في دعواهم وإيمانهم، فلما تغير الحال بعد صدر من خلافة عمر إذ دخل في الإسلام كثير ممن لم يتمكن الإيمان في قلوبهم بعد، ولم يكن عندهم من خشية الله ما يمنعهم^(١) من الكذب مع أمنهم من نزول وحي يفضحهم، وفشا الكذب في الأيمان، سد عمر عليهم هذا الباب وعَامَلَهُمْ بمقتضى ألفاظهم التي بها ينطقون، ولم يقبل دعواهم في إرادة الواحدة من اللفظ المحتمل لها وللثلاث صوتاً للفروج التي لا يصح أن تُستباح بعصمة مشكوكة.

ويؤيد ذلك أن ابن عباس الذي روى هذا الحديث قد صح عنه أنه أفتى بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً.

(١) منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب للدكتور عبد السميع أحمد إمام ص ١٥٢، وانظر سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام محمد الكحلاني الصنعاني، للجلد الثاني جـ ٣ ص ١٧٣، ١٧٤ «بتصرف».

إذن: فلم يخالف عمر السنّة التي كان عالماً بها يقيناً؛ لأنه كان يقضى بها في صدر خلافته كما كان عالماً بتأويلها وإنما غاية ما فعله عمر أنه - بعد أن كان يصدّقهم في دعواهم وأيمانهم عليها في العهد الأول لغلبة الصدق منهم - أصبح لا يصدّقهم لغلبة الكذب عليهم.

وأما الحكم بوقوع الثلاث فلم يكن من اجتهاده أصلاً وإنما هو من سنة رسول الله ﷺ عملاً بحديث ركّانة وإنما وجب أن يكون معنى حديث ابن عباس هو ما ذكرنا جمعاً بينه وبين حديث ركّانة إذ يحمل الحديثان (حديث ركّانة وحديث وابن عباس) على ما أراد من لفظ يحتملها إذا حلف على ذلك وكان ممن يغلب صدقه.

أما إذا أراد الثلاث أو لم يحلف على إرادة الواحدة أو كان لفظه لا يحتملها كصريح الثلاث فإنه يقع ثلاثاً، وكذا إذا كان ممن لا يصدق في يمينه، وقد كان فعل عمر بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك.

على أنني أرجح - في خاتمة القول - اعتبار «الطلاق ثلاثاً» واحدةً لأنه تصرف مشهود من قبل الرسول ﷺ ولم يمنعه.

* نخلص من ذلك إلى أن الطلاق بيد الرجل يوقعه على زوجته. إما دفعة واحدة فتبين منه على قول من يرى بوقوع الثلاث في يمين واحدة، أو في لفظ الطلاق المتكرر. أو يطلقها ثلاثاً ولا تجب إلا واحدة كما كان على عهد رسول الله ﷺ، فتلزمها العدة ولا تملك المرأة أمر الحيلولة دون وقوع الفرقة كما لا تملك إيقاع الطلاق بحال؛ فالأمر في الحالتين بيد الرجل.

المبحث الثالث

الخلع بين الفسخ والطلاق
وما يترتب على الخلع من فسخ أو طلاق

- * عدة المختلة.
- * الرجعة في الخلع.
- * اشتراط الرجعة في الخلع.
- * وقت الخلع.
- * المختلة لا يلحقها طلاق في العدة.

اختلف أهل العلم فى حكم الخلع، هل هو طلاق أم فسخ؟ ..
وكانوا على ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

يرى أن الخلع طلاق بائن، روى ذلك عن سعيد بن المسيب
والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد والنخعى والشعبى والزهرى
ومكحول ومالك والأوزاعى والثورى وأصحاب الرأى، ورواية عن
أحمد والشافعى فى «الام». وروى ذلك أيضاً عن عثمان وعلى
وابن مسعود وضَعَّف أحمد الحديث عنهم^(١).

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

- حديث امرأة ثابت بن قيس الذى سبق ذكره برواية البخارى
والنسائى والذى جاء فيه قول رسول الله ﷺ :

«اقْبَلِ الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً».

وقد ذكر الخلع هنا بلفظ الطلاق.

(١) المغنى ج ٧ ص ٥٦.

- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، ولو لم يكن بائناً للملك الرجل الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته، ولأن القصد هو إزالة الضرر عن المرأة، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر^(١).

- النكاح إذا تم لا يحتمل الفسخ. والخلع يكون بعد تمام العقد، فلا يحتمل الفسخ بعد تمامه، ولكن يحتمل القطع في الحال.

والقطع هو النزاع - أى: إخراج الشيء من الشيء - مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غَلٍ﴾^(٢)، أى: أخرجنا، فكان خلعهما، أى: إخراجها عن ملك النكاح بمعنى الطلاق البائن.

وفسخ النكاح: رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، ولأن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذى وقع عليه العقد كالإقالة فى البيع، والخلع ما وقع عليه النكاح، وعلى غيره جائز فلم يكن فسخاً^(٣).

- الخُلْعُ تطليقة لا يملك الرجل فيها الرجعة؛ لأنها بيع من البيوع، ولا يجوز أن يملك عليها ما لها ويكون أملك بها. وإنما

(١) الدر المختار ج ٢ ص ٧٧٨.

(٢) سورة الأعراف: آية ٤٣.

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٥، بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٢.

جعلت طلاقاً لأن الله تعالى يقول: ﴿الطَّلَاقُ مَوْتَانِ﴾، وإن ذلك يقع بإيقاع الزوج. والخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج^(١).

الرأى الثانى :

يرى أن الخلع طلاق رجعى إلا أن يطلقها ثلاثاً، أو آخر ثلاث، أو تكون غير موطوءة، فإن راجعها فى العدة جاز ذلك أحبت أم كرهت، ويردّ ما أخذه منها إليها.

وبه جاء عن ابن حزم الظاهرى، وقال سعيد بن المسيب: إن شاء أن يراجعها فليردد عليها ما أخذ منها فى العدة وليشهد على رجعتها. وهو قول الزهرى.

وكان الحسن يقول: لا يراجعها إلا بخطبة^(٢)، وقول الإمامية من الشيعة أيضاً حيث قالوا: إن الخلع والمبارأة نوعان من الطلاق فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره^(٣).

وقد احتج أصحاب هذا الرأى بما يلى :

- قوله تعالى: ﴿وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٤).

(١) الأم للشافعى ج ٥ ص ١٨٠، ١٨١.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥.

(٣) منهاج الصالحين ج ٢ ص ٣٠٤.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

وقوله عز وجل:

﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(١).
وأن الله تعالى بين حكم الطلاق، وأن يعولتهنَّ أحقُّ بردهنَّ،
فلا يجوز خلاف ذلك.

- ليس هناك طلاق بلا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة،
أو التي لم يطأها، ولا مزيد، وأما عدا ذلك فأراء لا حجة
فيها^(٢).

الرأى الثالث :

يرى أن الخلع فسخ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما
وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبى ثور، والرواية الثانية لأحمد
والشافعى...

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى:

- قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾، الذى احتج به ابن عباس، ثم
قال: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾، ثم قال:
﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾.

فذكر بذلك تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها. فلو كان الخلع
طلاقاً لكان «أربع طلاقات». ولأنها فُرْقَةٌ خَلَّتْ عن صريح الطلاق
ونيته فكانت فسحاً كسائر الفسوخ^(٣).

(١) سورة البقرة : آية ٢٣١.

(٢) المحلى لأبن حزم ج ١٠ ص ٢٤٠.

(٣) للمغنى لأبن قدامة ج ٧ ص ٥٦، ٥٧.

- حديث امرأة ثابت بن قيس الذى سبق ذكره برواية أبى داود والترمذى الذى جاء به أن رسول الله ﷺ جعل عدتها حيضة .

- حديث الربيع بنت مَعُوذٍ الذى سبق ذكره برواية النسائي وابن ماجه الذى جاء به أن عثمان بن عفان أَمَرَهَا أن تعتدَّ بحيضة .

- حديث الربيع بنت مَعُوذٍ الذى سبق ذكره برواية النسائي والطبراني فى قصة امرأة ثابت الذى قال فيه رسول الله ﷺ : «خُذِ الَّذِي لَهَا عَلَيْكَ» ، قال : نعم . فأمرها أن تتربَّص بحيضة وتلحق بأهلها .

- حديث الربيع بنت مَعُوذٍ الذى سبق ذكره برواية الترمذى والذى أَمَرَهَا فيه رسول الله ﷺ أن تعتدَّ بحيضة .

وقد استدل من هذه الأحاديث على أن الخلع فسخٌ وليس طلاقاً؛ إذ لو كان طلاقاً لكانت العدة فيه ثلاث حيضات ولحدث فى الطهر .

وقد أشارت الأحاديث الأربعة إلى حيضة واحدة ولم تحدّد زمن الخلع إن كان فى طَهْرٍ أو حيض .

مناقشة الأدلة :

إن نتيجة هذا الخلاف تظهر فى الاعتداد بالطلاق، فمن رأى أن الخلع طلاق احتسبه طليقة بائنة أو رجعية، ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه، فمن طلق امرأته تطليقتين ثم خالعهما ثم أراد أن يتزوجها

فله ذلك، وإن لم تنكح زوجاً غيره؛ لأنه ليس له غير تطليقتين، ومن جعل الخلع طلاقاً لم يجز له أن يرتجعها حتى تنكح زوجاً غيره، لأنه بالخلع كملت الثلاث.

قال أصحاب الرأى الأول القاضى بأن الخلع طلاقه بائنة: إن قول رسول الله ﷺ: «اقْبَلِ الحَديقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً» فى قصة امرأة ثابت ابن قيس برواية البخارى يعنى: طلاقه بائنة، حيث ذكرت كلمة الطلاق فى نص الحديث.

ويرد ابن القيم^(١) - وهو ممن قالوا بالرأى الثالث القاضى بأن الخلع فسخ - بأن من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها فإنه يعد الخلع فسخاً بأى لفظ كان حتى بلفظ الطلاق. والذى يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رَتَّبَ على الطلاق بعد الدخول - الذى لم يستوفِ عدده - ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع:

أحدها: أن الزوج آتق بالرجعة فيه.

الثانى: أنه محسوب من الثلاث، فلا تحل بعد استيفاء العدد، إلا بعد دخول زوج وإصابته.

الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قُرُوء.

وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة فى الخلع، وثبت بالسنة المطهرة وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم أن العدة فيه حيضة واحدة، وثبت جوازه بعد الطلقتين، ووقوع ثلاثة بعدها. هذا ظاهر جداً فى كونه ليس بطلاق.

(١) زاد المعاد ج ٤ ص ٣٦، ٣٧.

قال أصحاب الرأى الأول: إن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ينص على الفداء، والفداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، ولو لم يكن بائناً لملك الرجل الرجعة، وكانت تحت حكمه وقبضته، والمقصود هو إزالة الضرر^(١).

وفى استدلال ابن عباس رضى الله عنهما فى حديثه أن الخلع فسخ، الذى ذكرناه فى الرأى الثالث، يفيد أن آية ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ إن دلت على أن الخلع طلاق كما جاء فى الرأى الأول لكانت أربع طلاقات. ولأنها فُرْقَةٌ خَلَّتْ مِنْ صريح الطلاق ونيتة فكانت فسخًا كسائر الفسوخ^(٢).

وقال أحمد: إن حديث ابن عباس أصبح ما جاء فى هذا الباب. ويفيد ما ذكرناه هنا سواء لأصحاب الرأى الأول أو الثالث أنه لا رجعة سواء أكان الخلع طلاقًا بائناً أم فسخًا. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(٣) لقوله تعالى: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ قالوا: إنما يكون إذا خرجت عن قبضته وسلطانها، وإذا كان له الرجعة فهى تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر.

وفى ذلك رد على أصحاب الرأى الثانى القاضى بأن الخلع طلاق رجعى.

(١) البدائع ج ٢ ص ١٥١ - ١٥٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦، ٥٧.

(٣) فتح الجليل ج ٣ ص ١٨٣، فتح القدير ج ٣ ص ١٩٩، معنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧١.

استدل أصحاب الرأى الثالث بحديث امرأة ثابت بن قيس برواية أبى داود، والترمذى بأن الخلع فسخ إذ لو كان طلاقاً لم تكتف بحیضة واحدة^(١). بينما قال ابن حزم^(٢): إن حديث عبدالرزاق - وهو الذى ذكرناه آنفاً - ساقط لأنه مُرْسَلٌ وفيه عمرو ابن مسلم عن عكرمة عن النبى ﷺ مُرْسَلًا، بينما قال الترمذى: إن الحديث حسن غريب^(٣).

كما استدل أصحاب الرأى الثالث أيضاً بحديث الربيع بنت مَعُوذَ برواية النسائى وابن ماجه، وبرواية النسائى والطبرانى، أن الخلع فسخ إذ أُمِرَتْ بحیضة واحدة أيضاً. وقال الخطابى: فى هذا دليل لمن قال: إن الخلع فسخ وليس بطلاق.

وذكر الحديث بإسناد رجاله ثقات، وقال ابن حزم^(٤): لو لم يأت غير هاتين الروایتين لكانتا حجة قاطعة، لكن رواية البخارى فى قصة امرأة ثابت بها زيادة وهى: «أقبل الحديقةَ وطلَّقَها تطليقةً». والزيادة لا يجوز تركها.

وأما قصة الربيع بنت مَعُوذَ التى ذكرت فى عهد النبى ﷺ، ثم فى عهد عثمان رضى الله عنه، إنما وقعت فى عهد عثمان رضى الله

(١) فتح البارى ج ٩ ص ٣٩٥.

(٢) للحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٨، ٢٣٩.

(٣) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٦٩، سنن الترمذى ج ٢ ص ٣٢٩ وقال: حسن غريب.

(٤) للحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٩.

عنه كما أخرجها النسائي وابن ماجه، وكما صرح بأن عثمان اقتدى بقصة امرأة ثابت بن قيس، ولو كان ذلك فى زمن الرسول ﷺ لكان السؤال سيتوجه إليه ﷺ. فلم يعرف أن أحداً من الصحابة يفتى فى زمن الرسول ﷺ دون الرجوع إليه. وهذا هو الراجح عند المحققين، وعلى ذلك فإن قصة الربيع بنت مَعُوذٍ لا مَطْعَنَ فيها سنداً ولا متناً، والأخذ بها واجب.

الرأى - والله أعلم :

بعد مناقشة أدلة القائلين بأن الخلع طلاق بائن، والقائلين بأنه طلاق رجعى، والقائلين بأنه فسخ يترجَّح لدينا - والله أعلم - أن الخلع فسخ. فكل ما كان فيه فداء فليس بطلاق وإن وقع بأى لفظ حتى بلفظ الطلاق، والعبرة بحقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها. وهو ما ذهب إليه عثمان وابن عباس رضى الله عنهم، ولم يعرف لهما مخالف. كما لم يثبت عن أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أنه طلاق^(١).

عدة المختلة :

اختلف الفقهاء فى الخلع أهو فسخ أم طلاق ؟ وبنى على هذا الاختلاف اختلافهم فى عدتها. فمن قال منهم: إن الخلع طلاق، كانت عدة المختلة عنده ثلاثة قروء، ومن قال: إن الخلع فسخ، كانت عدة المختلة عنده حيضة واحدة.

(١) الفتاوى لابن تيمية ج ٣٢ ص ٢٩٠.

وعلى ذلك يمكن تقسيم الآراء إلى قسمين :

القسم الأول :

يرى أن عدة المختلة هي عدة المطلقة، وبهذا قال الأئمة: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، ورواية عن أحمد، وابن حزم، والزيدية^(١) واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٢).

والآية هنا تتناول كل فرقة بعد الدخول؛ فيشمل المختلة.

- حديث ابن عباس رضى الله عنهما فى قصة امرأة ثابت بن قيس برواية البخارى، والذي سبق ذكره، وجاء به قول رسول الله ﷺ «أَبْلُ الْحَدِيقَةِ وَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً».

والحديث هنا ذكر الخلع بلفظ الطلاق فلزم المختلة عدة المطلقة.

- ما روى مالك عن نافع أن الربيع بنت معوذ بن عفراء «جاءت هى وعمها إلى عبد الله بن عمر فأخبرته أنها اختلعت من زوجها فى زمان عثمان رضى الله عنه، فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره، وقال عبد الله بن عمر: عدتها عدة المطلقة»^(٣).

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٩.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٨.

(٣) رواه مالك فى الموطأ - باب طلاق المختلة ج ٣ ص ١٨٦ - كما رواه البيهقى فى سننه ج ٧ ص ٣١٧ عن ابن عمر رضى الله عنهما - انظر نصب الراية ج ٣ ص ٢٤٤.

روى عن مالك أيضاً أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب، كانوا يقولون: عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء^(١).

القسم الآخر :

ويرى أن عدة المختلعة حيضة واحدة. وبهذا جاء عن أبي ثور وداود وإسحاق ورواية ثانية لأحمد واختيار ابن تيمية^(٢).

وقد استدلوا بما يلى :

- الأحاديث الواردة فى قصة امرأة ثابت بن قيس، وقصة الربيع بنت معوذ بالروايات المختلفة التى سبق ذكرها وتخريجها عند بحث «الخلع فسخ أم طلاق» وجاء بها الأمر بحيضة واحدة.

- ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما، قال: «عدة المختلعة حيضة»^(٣).

- عدة المختلعة استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فاكتفى فيها بحيضة واحدة كالسبية والأمة المشتركة^(٤).

(١) الموطأ ج ٢ ص ٢٣ وقال ابن الهمام: مراسيل سعيد لها حكم الموصل الصحيح؛ لانه من كبار التابعين، وقل أن يرسل عن رسول الله ﷺ إلا عن صحابى وإن اتفق لغيره فنادر. هكذا تتبع مراسيله، فتح القدير ج ٢ ص ٢٠١.

(٢) زاد المعاد ج ٤ ص ٤١٥.

(٣) رواه أبو داود ج ٢ ص ٢٦٩ رقم ٢٢٣٠ عن عبد الرزاق عن معمر عن عمرو ابن مسلم عن عكرمة عن النبی ﷺ مراسلاً. عون المعبود ج ٢ ص ٢٣٦.

(٤) زاد المعاد ج ٤ ص ٤١٦.

مناقشة الأدلة :

- احتج القسم الأول الذى يرى أن عدة المختلعة هى عدة المطلقة بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١). وقالوا: إن الآية عامة تتناول كل فُرقة بعد الدخول، فتشمل المختلعة.

وسبق أن رجَّحنا أن الخلع فسخ، وليس طلاقاً، وأن عدته حيضة واحدة. ومن نظر إلى هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة؛ فإن العدة إنما جعلت ثلاث حيضات فى الطلاق ليطول زمن الرجعة ويتمكن الزوج من الرجعة فى مدة العدة، فإن لم تكن عليها رجعة - كما فى الفسخ - فالقصد براءة رحمها من الحمل، وهذا يكفى فيه حيضة للاستبراء. والآية هنا للمطلقات وليست للمختلعات.

- واحتج أيضاً أصحاب هذا رأى بحديث ابن عباس رضى الله عنهما فى قصة امرأة ثابت بن قيس الذى سبق ذكره برواية البخارى وجاء فيه «أقبل الحديقة وطلَّقَهَا تَطْلِيقاً»، وأن الخلع هنا دُكر بلفظ الطلاق فأخذ حكمه فى العدة بثلاث حيضات. وسبق أن بينّا أن العبرة بمقاصد العقود دون ألفاظها، وأن الخلع فسخ بأى لفظ كان حتى لو وقع بلفظ الطلاق.

- واستدل أصحاب الرأى الأول وأصحاب الرأى الثانى بحديث

(١) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

ابن عمر رضى الله عنهما الذى جاء بروائتين متعارضتين؛ لذا فإن الاستدلال بأيهما ضعيف، رغم أن آخر الروائتين: «عدة المختلعة حيضة»^(١).

أما أصحاب القسم الأخير الذى يرى أن عدة المختلعة حيضة واحدة فقد احتجوا بالأحاديث الواردة فى قصة امرأة ثابت بن قيس والربيع بنت مَعُوذٍ، وسبق ذكرها بروايات مختلفة. وقد سبق أن نوقشت هذه الأدلة فى موضوع «الخلع فسخ أم طلاق».

وأضافوا أن عدة المختلعة استبراء للعلم ببراءة الرحم؛ فاكفى فيها بحيضة واحدة. وردَّ بأنه لو كان العلم ببراءة الرحم هو العلة وحده لاكتفى فى الفسخ بالعدة أو بعدم الاكتفاء بحيضة واحدة حيث لا رجعة للزوج ولا مصلحة للمرأة فى تطويل العدة، لكن لم يقل بذلك أحد فانتقض الدليل ولزمها أن تعتد بما تعتد به من فُورِقَتْ بطلاق^(٢).

الرأى - والله أعلم :

بعد مناقشة أدلة القائلين بأن عدة المختلعة ثلاث حيضات، والقائلين بأن عدتها حيضة واحدة، يترجَّح لدينا - والله أعلم - أن عدة المختلعة حيضة واحدة. وهو ما ذهب إليه عثمان وابن عباس رضى الله عنهما وعبد الله بن عمر فى آخر أمره، لعدم وجود مخالف لهم من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً.

(١) الفتاوى لابن تيمية ج ٣٢ ص ٢٩٠.

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٩.

الرجعة فى الخلع :

هل للزوج حق مراجعة الزوجة المختلعة فى عدتها أم لا ؟
هذا ما سنوضحه من خلال هذا البحث .

وقد سبق أن بينا أن الخلع فسخ بأى لفظ كان ، حتى بلفظ الطلاق ، وترتب على ذلك أن عدة المختلعة هى حيضة واحدة .

فهل للزوج حق المراجعة إبان تلك العدة ؟

اختلف أهل العلم فى ذلك وانقسموا إلى فريقين :

الفريق الأول :

يرى ألا رجعة فى الخلع أثناء العدة سواء أكان الخلع فسخاً أم طلاقاً ، وذهب إلى هذا رأى أكثر أهل العلم ، منهم : الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق ، واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

فقال الحنابلة^(١) : إنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه . وإذا كانت له الرجعة فهى تحت حكمه ؛ ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة ، فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر .

وقال الشافعية^(٢) : لو أثبتنا له الرجعة لم يكن للفداء فائدة ؛ لأنه ملك العوض بالخلع فلم تثبت له الرجعة . فإذا خالَعَ امرأته

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٩ .

(٢) للجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٣٠ .

لم يلحقها ما بقى من عدة الطلاق؛ لأنه لا يملك بُضْعُها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، ولا يملك رجعتها فى العدة سواء أكان الخلع طلاقاً أم فسخاً، وسواء طَلَّقَهَا فى العدة أو فى غيرها، وسواء طلقها بالصريح أو بالكناية مع البينة.

وقال الحنفية والمالكية: لا يثبت للزوج حق الرجعة على المختلعة سواء خَالَعَهَا بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق.

المريق الآخر :

ويرى إمامان الرجعة فى الخلع باعتباره طلاقاً رجعيّاً إلا أن يطلقها ثلاثاً أو آخر ثلاث، أو تكون غير موطوءة، وذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهرى^(١)، فقال: بَيَّنَّ الله تعالى حكم الطلاق، ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٢). وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٣)، فلا يجوز خلاف ذلك. وما وجدنا عن الله تعالى أو عن رسول الله ﷺ طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفارقة، أو التى لم يطأها، ولا مزيد، وما عدا ذلك فأراء لا حجة فيها.

وأما رده ما أخذ منها فإنما أخذه لثلاً تكون فى عصمته فإذا لم يتم لها مرادها فمالها - الذى لم تُعطه إلا لذلك - مردود عليها إلا أن يبين أنها طُلِّقَ له الرجعة فيها فترضى فلا يرد عليها شيئاً.

(١) للمعلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٤٠.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

(٣) سورة البقرة: آية ٢٣١.

أما سعيد بن المسيب والزهرى^(١) فقالا: إن شاء أن يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة، وليشهد على رجعتها.

وقال أبو ثور:^(٢) إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة؛ لأن الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق.

أما ابن القيم^(٣) فقال: لقول سعيد بن المسيب وجه لطيف ودقيق؛ وذلك لأن المرأة ما دامت في العدة فهي في حبسه ويلحقها صريح الطلاق المنجز عند طائفة من الفقهاء. فإذا اصطلحا والغيا عقد الخلع وتراضيا على الرجعة لم تمنع قواعد الشريعة ذلك، والدليل أنها تُبيح لزوجها أن يتزوجها ما دامت في العدة. أما إذا انتهت العدة وخرجت منها فإنها أجنبية وهو خاطب من الخطأب.

مناقشة الأدلة:

استدل ابن حزم - من الفريق الثاني - بقوله تعالى: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ...﴾ وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وأن الله تعالى بيّن حكم الطلاق، وأنه لا يجوز خلاف ذلك.

ومعلوم أن ذلك يكون في الطلاق الرجعى، وقد سبق أن رجّحنا أن الخلع فسخ وبوقوعه يفسخ عقد النكاح، ورجعته عليها لا بد وأن تكون بعقد جديد حتى لا يحدث ذلك تناقضا.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٠.

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٣٠.

(٣) راد المعاد ج ٤ ص ٣٥.

كما أن الفداء شُرِع من أجل رفع الضرر عنها، وفي رجعته عليها زيادة في الضرر إذ إنها تنكبد العوض، فلو أرجعها لكان الضرر أشد؛ لذا كان استدلال الفريق الأول بالآية الكريمة ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ أقوى.

أما قول أبي ثور بأن له الرجعة إن كان الخلع بلفظ الطلاق، فقد سبق أن بينا أن الخلع فسخ يقع بأي لفظ حتى بلفظ الطلاق.

أما قول ابن القيم في تعليقه على قول سعيد بن المسيب بجواز الرجعة إذا كانت بالتراضي فهو صحيح على شرط أن يكون ذلك بعقد جديد. وبذلك يطابق ما جاء عند الفريق الأول.

الرأي - والله أعلم :

هو ما جاء به الفريق الأول الذي يرى أن لا رجعة في الخلع أثناء العدة سواء أكان الخلع فسخاً أم طلاقاً. وهو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم والأئمة الأربعة.

اشتراط الرجعة في الخلع :

عقد الخلع كما أسلفنا يقتضي البينونة فلا رجعة فيه، والعدة فيه حيضة واحدة لاستبراء رحم المختلة. فما الحال عند اشتراط الرجعة عند الخلع وموافقة المختلة. هل يبطل الشرط ويصح الخلع أم يبطل الخلع ويصح الشرط وتثبت الرجعة؟.. هذا موضوعنا:

وقد اختلف الفقهاء في ذلك وكانت أقوالهم على رأيين:

الرأى الأول :

يقضى بعدم الرجعة إذا كانت شرطاً فى الخلع ، وهو قول ابن حامد من الحنابلة ، وإحدى روايتى مالك، وقول أبى حنيفة .

ومعنى ذلك أن يبطل الشرط ويصح الخلع ؛ لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، ولأنه لفظ يقتضى البينونة فإذا شَرَطَ الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثالث .

وقال الحنابلة: إن سبب وقوع الطلاق وُجِدَ ، وهو اللفظ به فوق كما لو أطلق ، وقد وقع فلا سبيل إلى رفعه^(١) .

وقال أبو حنيفة: إن شَرَطَ الخيار له أو لها وقبلت المرأة صَحَّ الخلع وبطل الخيار فيما إذا كان الخيار للرجل . أما إذا كان الخيار للمرأة ثبت الخيار لها ولم يقع الطلاق .

الرأى الآخر :

ويجيز الرجعة إذا كانت شرطاً فى الخلع ، وهو الرواية الثانية لمالك ، وقول الشافعية ، وقياس ابن تيمية على مذهب أحمد .

قال الشافعية: يبطل الخلع وتثبت الرجعة لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شَرَطَهما سقطا وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل ، لا بالشرط ، ولأنه شَرَطَ فى العقد ما ينافى مقتضاه فأبطله^(٢) .

(١) للمغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٠ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧١ .

وقال ابن تيمية^(١): ليس عن أحمد في ذلك نص. قال: وقياس مذهبه صحته بذلك الشرط كما لو بذلت مالا على أن تملك أمرها فإنه نص على جواز ذلك، ولأن الأصل عنده جواز الشرط في العقود إلا أن يقوم على فسادها دليل شرعي. وليس الشرط الفاسد عنده ما يخالف مقتضى العقد عند الإطلاق، بل ما خالف مقصود الشارع وناقض حكمه كاشتراط الولاء لغير المعتقد. ومعنى ذلك صحة شرط الرجعة مع إبطال الخلع الذي فقد شرط البينة.

الرأي - والله أعلم :

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني الذي يقضى بجواز الرجعة إذا اشترطت في الخلع؛ لأن هذا الشرط يبيح له رجعتها في العدة مع بطلان الخلع الذي صار طلاقاً. وقد تم هذا الشرط برضاها الكامل، والمسلمون عند شروطهم. كما أن الأصل في جواز الشرط في العقود ألا يقوم على فسادها دليل شرعي.

وقت الخلع :

من المعلوم أن الطلاق في الحيض منهي عنه. أما الخلع فيجوز في الطهر والحيض لأن المنع في الحيض للضرر الذي يلحق المرأة بتطويل العدة. والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوج، والخوف من عدم إقامة حدود الله.

(١) الفتاوى لابن تيمية جـ ٣٢ ص ٢٠.

والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما^(١). ودليل ذلك: قوله تعالى:

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢).

أطلق سبحانه وتعالى الخلع ولم يقيد وقوعه بزمان دون زمن. فمتى افتدت المرأة، وخلع الرجل؛ وقع الخلع واحتسبت الحيضة بعد ذلك.

حديث امرأة ثابت بن قيس برواية البخارى وبرواية أبى داود والترمذى السابق ذكرهما حيث أطلق رسول الله ﷺ الحكم فى الخلع من غير بحث ولا استفصال عن حال الزوجة، وليس الحيض بأمر نادر الوجود بالنسبة إلى النساء.

ورود عن الشافعى^(٣) قوله: إن ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال، والنبى ﷺ لم يستفصل هل هى حائض أم لا.

المختلعة لا يلحقها طلاق فى العدة :

بيناً أن الخلع فسخ لا طلاق، وأن عدة المختلعة حيضة واحدة، وليس له الرجعة عليها إلا إذا اشترط ذلك وقبلت. فهل يلحقها طلاق إذا كانت فى العدة ؟ .

اختلف أهل العلم فى ذلك، وكانوا على رأيين:

(١) ، (٣) للمجموع شرح المذهب ج ١٠ ص ١٣ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

الرأى الأول :

يقضى بأنه لا يلحق بالمعتدة طلاق، وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأحمد.

فقال الحنابلة^(١): لا يقع على المعتدة طلاق ولو واجهها به. لأنها لا تحمل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، أو المنقضية عدتها، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية، ولأنها لا يقع عليها الطلاق المرسل، ولا تُطلق بالكناية، فلم يلحقها الصريح المعين.

وقال المالكية^(٢): لا يرتدف على المختلة طلاق إلا إن كان الكلام متصلاً.

بينما قال الشافعية^(٣): لا يرتدف على المختلة طلاق وإن كان الكلام متصلاً.

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بقول ابن عباس وابن الزبير أن المختلة لا يلحقها طلاق.

الرأى الآخر :

يلحق بالمعتدة طلاق سواء أكان على الفور أم على التراخي.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٩.

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٠.

(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٧٠.

وحكى عن أبي حنيفة^(١) أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل.

وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهرى والحكم وحماة والثوري. واستدلوا بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال:

«المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة»^(٢).

مناقشة الأدلة :

بعد عرض أدلة أصحاب الرأي الأول وأصحاب الرأي الآخر وجدنا أن سبب الخلاف هو أن العدة عند أصحاب الرأي الأول من أحكام الطلاق، وعند أصحاب الرأي الثاني من أحكام النكاح، ولذا لا يجوز أن ينكح مع المبتوتة أختها. فمن رآها من أحكام النكاح ارتدف الطلاق عنده، ومن لم ير ذلك لم يرتدف، ومنها أن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة إلا ما روى عن سعيد بن المسيب: إن ردَّ لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها.

وقد رد أصحاب الرأي الأول الذي يقضى بأنه لا يلحق بالمعتدة

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٣١٧. وقال ابن الهمام: رواه أبو يوسف في الأعلى بإسناده - فتح القدير ج ٣ ص ٣٢١. وقال ابن قدامة: لا نعرف له أصلاً - المغنى ج ٧ ص ٣٢. وقال التركمانى: إنه من قول عمران بن حصين وابن مسعود. والحجة فيما ثبت عن المصطفى ﷺ فكل يؤخذ من قوله ويرد.

طلاق بأن الحديث الذى استدل به أصحاب الرأى الآخر لا يُعَرَفُ
له أصلٌ، ولم يذكره أصحاب السنن.

وقال البيهقى : إنه طلبه من كتب كثيرة فلم يجده .
كما أضافوا أن ابن عباس وابن الزبير لم يُعَرَفَ لهما مُخَالَفٌ فى
عصرهما .

الرأى - والله أعلم :

ما جاء به أصحاب الرأى الاول الذى يقضى بأنه لا يلحقها
طلاق إلا إذا اشترطت الرجعة، وقبلت الزوجة، هو الرأى الراجح
عندى . . والله أعلم .

* * *

المبحث الرابع

العَوَضُ فِي الْخُلْعِ

- * مقدار العَوَضِ فِي الْخُلْعِ وَصِفَتُهُ.
- * الْخُلْعُ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ الْقَدْرُ وَالصِّفَةُ.
- * الْخُلْعُ عَلَى مَجْهُولِ الْقَدْرِ أَوْ الْمَعْدُومِ.
- * الْخُلْعُ عَلَى الْحِضَانَةِ أَوْ كِفَالَةِ الْوَلَدِ مَدَّةً مَعْلُومَةً.
- * الْخُلْعُ عَلَى نَفَقَةِ الْحَمْلِ وَإِرْضَاعِ الْطِفْلِ وَكِفَالَتِهِ.
- * الْخُلْعُ عَلَى إِسْقَاطِ الْحَقُوقِ أَوْ الدِّينِ.

الخلع - كما سبق أن بيَّنا - هو فراق الرجل زوجته بِعِوَضٍ يحصل عليه سواء أكان بلفظ الخلع أو بغيره من الألفاظ.

فالعوض ركن أساسى فى مفهوم الخلع، وإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع. فإن قال الزوج لزوجته: خالعتك. وسكت؛ لم يكن ذلك خلعا، ثم إن نوى الطلاق، كان طلاقا رجعيًا.

مقدار العِوض فى الخلع وصِفَتُهُ :

بحث أهل العلم العوض فى الخلع باعتباره ركنًا أساسيًا فى مفهوم الخلع من حيث :

- المقدار، وهل يجوز أخذ أقل من الصَّدَاق أو مثله أو أكثر منه ؟
- الصفة، وهل يجوز معلوم الصفة والوجود أم مجهول الوجود والقدر أو المعدوم أو المحرم ؟

وقد اختلف أهل العلم فى هذه الصفات، وكان سبب خلافهم تردد العوض بين العوض فى البيوع أو الأشياء الموهوبة، والموصى بها. فمن شبهه بالبيع اشترط فيه ما يُشترط فى البيع، وفى أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك. وعمومًا فقد اتفق الفقهاء على أن كل ما جار أن يكون صداقًا يصح أن يكون

عوضاً فى الخلع سواء فى المقدار أو الصفة، وسوف نقوم بإذن الله
ببحث المسائل التالية لتغطية مقدار العوض فى الخلع وصفته :

- الخلع على مال معلوم القدر والصفة.

- الخلع على مجهول القدر أو المعدوم.

- الخلع على محرم.

- الخلع دون عَوْض.

- الخلع على منفعة.

الخلع على مال معلوم القدر والصفة :

أجمع الفقهاء - كما أسلفنا - على أن كل ما يصلح صداقاً يصلح
أن يكون بدلاً فى الخلع، وذلك حسبما روى فى قصة امرأة ثابت
ابن قيس برواية البخارى التى جاء فيها قول رسول الله ﷺ :

«أتردّين عليه حديثه». قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ: أقبلِ
الحديقةَ وطلّقْها تطليقةً».

فصلح المهر أن يكون بدلاً للخلع فى المقدار والصفة، وإن أخذ
الزوج أقل من المهر فقد سَرَحَ بإحسان.

- أما الخلاف فممنشؤه فيما لو زاد العوض على المهر، فالفقهاء فى
هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

يرى صحة الخلع بأكثر من الصداق، وأنهما إذا تراضيا
على الخلع بشيء صح، وهو قول أكثر أهل العلم، فقد روى

ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد والنخعي^(١).

وأجار مالك والشافعي^(٢) أن تختلع بأكثر من مهرها إذا كان النشوز من قبلها ويمثلها ويأقل منه.

أما الشيعة^(٣) فاتفقوا على أن الفدية يجب أن تكون ذات قيمة، وأنه يجوز أن تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر، وبما صح تمليكها. أما الحنفية فكروها أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٥).

فهو عام يتناول القليل والكثير.

- إجازة عثمان رضى الله عنه ذلك فى قصة الربيع بنت معوذ قالت:

«اختلعتُ من زوجي بما دون عقاصِ رأسي، فأجازَ ذلكَ عثمانُ».

وأخرجه البيهقي من طريق روح بن القاسم عن ابن عقيل مطوّلًا، وقال فى آخره:

«فدفعتُ إليه كل شيءٍ حتى أجفتُ البابَ بيني وبينه».

(١) للمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨.

(٣) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٢.

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٣.

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

وقد وجد أثر عن عثمان رضى الله عنه بلفظ آخر أخرجه ابن سعد فى ترجمة الربيع بنت مَعُوذٍ فى «طبقات النساء»، قال: أنبأنا يحيى عن عباد، حدثنا فليح بن سليمان، حدثنى عبد الله بن محمد ابن عقيل عن الربيع بنت مَعُوذٍ، قالت:

«كان بينى وبين ابن عمى كلام - وكان زوجها - قالت: فقلت له: لك كل شىء وفارقتنى. قال: قد فعلت. فأخذ والله كل شىء حتى فراشى، فجنحت عثمان وهو محصور، فقال: الشرط أملك، خذ كل شىء حتى عَقَاصُ رأسها»^(١).

القول الثانى :

ويرى أنه لا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمى، وهو قول عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب وأحمد وإسحاق^(٢).

وقال عطاء: إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة عليها، وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

- قوله تعالى :

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٣).

(١) فتح البارى ج ٩ ص ٣٠٨ - كتاب الطلاق - باب الخلع ١٢ - رقم ٥٢٧٧.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٢.

(٣) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

فى الآفة الكرفمة نهى عن أأء شىء مما أعطاها مهرًا. فإن خافا
الا ففما أءوء الله فللزوء أأء قءر من المهر؁ وبالتالى نهى عن
أأء أءر مما أعطاها.

- ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما:

«أن جمفلة بنت سلؤل أنء النبى ﷺ؁ فقالت: والله ما أءب على
أابء فى ءفن ولا أؤل؁ ولكن أكره الكفر فى الإسلام لا أطفقه بفضا. ففقال لها النبى ﷺ: أئرءفن علىه أءفقه ؟ قالت: نعم. فأمره رسول الله
ﷺ أن يأأء منها أءفقه ولا فزءاء»^(١).

- ما روى من الأءار:

ففء ذكر عبء الرزاق عن معمر عن لفث عن الأكم بن عءبة عن
على بن أبى طالب رضى الله عنه: «لا يأأء منها فوف ما أعطاها».

وقال طاوس: «لا فحل أن يأأء منها أءر مءل أعطاها».

وكره الثورى أن يأأء منها أءر مما أعطى.

وقال الأوزاعى: «كانء القضاة لا فآفز أن يأأء منها شفاء
إلا ما ساق إليها»^(٢).

(١) رواء ابن ماجة ءء ١ ص ٦٦٣ - رقم ٢٠٥٦؁ كما رواء أبو ءاوء مرسلأ عن

عطاء. أأرجه ءءارقطنى عن أبى الزفر؁ نصب الرافة ءء ٣ ص ٢٤٤؁ نفل

الأطار للشوكافى ءء ٦ ص ٢٤٦.

(٢) ففأ البارى ءء ٩ ص ٥١٣.

القول الأخير :

ويرى أنه لا يحل أن يأخذ مما آتاها شيئاً إلا أن تطيب نفسها به. جاء ذلك عن ابن حزم الظاهري^(١)، حيث قال: «لا فرق بين أخذه كل ما أعطاهما وبعض ما أعطاهما أو أكثر مما أعطاهما بغير حق؛ فحيثئذ يكون مُسَرَّحٌ بإحسان».

وقد احتج بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^(٢).

مناقشة الأدلة :

احتج أصحاب القول الأول الذي يجيز عوض الخلع بأكثر من المهر بالآية الكريمة: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وأنها عامة في القليل والكثير.

فهى - إذن - لم تعين أهو القليل أم الكثير. بينما لم يجز أصحاب القول الثانى أن يكون عوض الخلع بأكثر من المهر واحتجوا بنفس الآية بأن أولها نهى عن أخذ شيء من المهر، ثم استثنوا القدر الذى أعطاه عند الخوف من عدم إقامة حدود الله، والنهى عن أخذ شيء نهى عن أخذ الزيادة.

واستدل أصحاب القول الأول بإجازة عثمان رضى الله عنه بأخذ ما سوى عقاص رأسها، بينما استدل أصحاب الرأى الثانى بحديث

(١) للمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩.

ابن عباس برواية ابن ماجه الذى امر فيه ثابت أن يأخذ الحديقة ولا يزداد. وهو ما يتماشى مع مفهومهم للآية الكريمة. بينما لا يحدث ذلك لأصحاب الرأى الأول حيث لا يتماشى مفهومهم للآية الكريمة فى أنها تتناول القليل والكثير مع إجارة عثمان رضى الله عنه أخذ كل شىء حتى عقاص الرأس والفراش.

أما أصحاب الرأى الأخير فلا يجيزون دفع العوض إلا إذا طابت نفسها به، ولم يحدد أهو القليل أم الكثير ؟

الرأى - والله أعلم :

يترجح لدينا الرأى القائل بكراهة أن يكون بذل الخلع أكثر من المهر، وذلك لإمكان الجمع بين الآية الكريمة والحديث الشريف.

كما أن فى أخذ الزيادة عن المهر إضراراً بالمرأة التى تكلفتُ بأكثر مما أعطاهَا، ولم تُسَرَّحْ بإحسان، وهذا ليس من مكارم الأخلاق.

الخلع على مجهول القدر أو المعلوم :

بيناً - فيما سبق - أن كل ما يصلح صدقاً يصلح أن يكون عوضاً فى الخلع، وأن المهر معلوم فى المقدار والصفة، ورجحنا القول الذى يقضى بالألَّا يزيد عوض الخلع على المهر حتى يتم التسريح بإحسان..

والأمر هنا: ماذا لو كان عوض الخلع مجهول القدر كأحد فرسين

أو غير موصوف من عوض، أو حيوان، أو ثمرة لم يَبْدُ صلاحها
أو عَبْدٌ أَبْقَى أو بعيرٌ شارد، أو لو كان معدوماً ينتظر وجوده كجنين
فى بطن حيوان تملكه الزوجة أو مضافاً إلى أجل مجهول ؟
هنا اختلف الفقهاء فمنهم من أَقَرَّ العَوَضَ على مجهول القدر أو
المعدوم، ومنهم من اشترط أن يكون العوض معلوم القدر ومعلوم
الوجود، فكان هناك رأيان :

الرأى الأول :

يقضى بصحة الخلع إذا كان العوض على معلوم القدر والصفة
وعلى المجهول أو المعدوم، وبه قال الجمهور^(١) - غير الشافعية -
وصَحَّحَ ذلك أيضاً عند الشيعة .

قال الحنابلة : إن خالعه على مُسَمًّى مجهول فكان له أقل ما يقع
عليه الاسم كما لو خالعه على ما فى يدها من الدراهم .

وقال المالكية : يجوز الخلع بالغَرَر، كجنين فى بطن بقرة،
فلو نفق الحمل فلا شيء عليها، وقد بَأَنَتْ .

وقال الحنفية : يصح الخلع إذا كان العوض مشتملاً على غَرَر، أو
معدوماً ينتظر وجوده .

(١) غاية المنتهى ج ٣ ص ١٠٣ وما بعدها، فتح القدير ج ٣ ص ٨-٢، المتقى
للهاجى ج ٤ ص ٦٢، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٧٢، منهاج الصالحين ج ٢
ص ٣٠٥ .

وقال الشيعة: لا يشترط أن يكون العوض معلومًا بالتفصيل إذا
آل أمره إلى العلم، مثل قولها: اخْلَعْنِي عَلَى مَا فِي الْبَيْتِ أَوْ مَا فِي
الصَّنْدُوقِ أَوْ عَلَى مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَوْ ثَمَرَةِ بَسْتَانِي.

وقد استدلل الجمهور على ذلك بما يلي :

- قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾.

وقالوا: إن حكم الآية عام يشمل المعلوم والمجهول.

- الأمور التي تُملك بالهبة والوصية يجوز أن تكون عوضًا في
الخلع، لأنه إسقاط لحقه في البضغ، وليس فيه تمليك شيء
والإسقاط تدخله المسامحة فجار أن يكون بغير عوض.

الرای الآخر :

ويشترط أن يكون العوض معلوم القدر، معلوم الوجود، وهو
قول الشافعية، وابن حزم الظاهري.

قال الشافعية^(١): لا فرق في جواز الخلع بين أن يُخلع على
الصدّاق أو على بعضه أو على مال آخر سواء أكان أقل من الصدّاق
أم أكثر، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة، وضابطه أن كل
ما جاز أن يكون صدّاقًا جاز أن يكون عوضًا في الخلع لعموم قوله
تعالى:

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾.

(١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٦.

ولأنه عقد على بُضْع؛ فأشبهه النكاح.

ويشترط في عوض الخلع أن يكون معلوماً متمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك؛ لأن الخلع عقد معاوضة؛ فأشبهه البيع والصداق.

ولو خالعهما على مجهول كالعبد الآبق، والطير في الهواء، والحوت في الماء، أو الجنين في بطن أمه، فالطلاق واقع، ويرجع عليها بمهر المثل.

وقال الشافعي^(١) في «الأم»: جماع ما يجوز به الخلع وما لا يجوز أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع، فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز، وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود، وإنما يرجع إلى مهر المثل لأنه المراد عند فساد العوض.

وقال ابن حزم الظاهري^(٢): إن خَالَعَ على مجهول فهو باطل؛ لأنه لا يدري ما يجب له عندها، ولا تدري هي به؛ فهو عقد فاسد. وكل طلاق لم يصح إلا بصحة ما لا صحة له فهو غير صحيح، وإذا كان غير صحيح فلم يطلق أصلاً.

مناقشة الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وقالوا: إن حكم الآية عام يشمل المعلوم والمجهول.

(١) الأم للشافعي ج ٥ ص ١٨٣.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٣.

ورَدَّ ابن حزم على ذلك بقوله: نعم، عامٌّ لما يحل عقده وملكه، لا للحرام، ولو كان ذلك لجاز أن يفتدى أن لا يصلى وما أشبه ذلك. والخلع على عمل محدود جائز لدخوله تحت قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

هذا إذا كان ذلك العمل مباحاً تجوز المعاوضة فيه بالإجارة وغيرها.

وقد استدل أصحاب الرأى الأول بأن الأمور التى تُملك بالهبة والوصية يجوز أن تكون عوضاً فى الخلع.

أما أصحاب الرأى الآخر فقد استدلوا بأن العوض يجب أن يكون معلوماً مُتمولاً مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك؛ لأن الخلع عقد معاوضة فأشبهه البيع والصداق. أما الرجوع عليها بمهر المثل إذا كان فساد العوض فقد ردَّ عليه بأنه لا يجب ردُّ المثل؛ لأنها لم تبذله ولا فَوَّتْ عليه ما يوجبه.

وواضح أن سبب الخلاف بين أصحاب الرأى الأول والآخر هو تَرَدُّدُ العوض بين العوض فى البيوع أو الأشياء الموهوبة والموصى بها. فمن شَبَّهَ بالبيوع اشترط فيه ما يشترط فى البيوع وفى أعواض البيوع. ومن شَبَّهَ بالهَبَاتِ لم يشترط ذلك.

الرأى - والله أعلم :

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الذى يقضى بصحة الخلع إذا

كان العوض على معلوم القدر أو الصفة، وعلى المجهول أو المعدوم ما دام قد تراضيا عليه، فالمسلمون عند شروطهم، ولأن الزوج حق طلاق زوجته دون عوضٍ، فما حصل من مقابل ارتضاء الطرفان ووقع به الخلع صح ولزمها.

الْخُلْعُ عَلَى مُحَرَّمٍ :

ماذا لو خَالَعَ الزوج على محرم كالخمر أو الخنزير أو الميتة أو شيء مسروق أو مغصوب وغير ذلك . هل يصح العوض أم يبطل؟ وهل يتم الخلع أم لا ؟

كان للفقهاء في ذلك رأيان :

الرأي الأول :

يرى أن الخلع صحيح والفرقة بائنة، ويبطل العوض فلا يستحق الزوج شيئاً. جاء بذلك مالك وأبو حنيفة وأحمد والإمامية من الشيعة.

قال الحنفية^(١): إن اختلعت منه بما لا يحل كالخمر والخنزير والميتة لم يكن له عليها شيء؛ لأن المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين، فصارت هذه التسمية وجودها كعدمها، وإن غرته فقالت: أختلعت منك بهذا الخلل، فإذا هو خمر فعليها أن تردَّ المهر المأخوذ في

(١) المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ١١ .

قول أبى حنيفة، أما فى قول أبى يوسف ومحمد: عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط، وهذا والصدّاق سواء.

وقال الحنابلة^(١): إن خالعه على محرم يعلمان تحريمه كالخمر والخنزير والميتة فهو والخلع بغير عوض سواء، لا يستحق شيئاً.

وقال الإمامية من الشيعة^(٢): يبطل الخلع ويقع الطلاق رجعيًا إذا كان موردًا له وإلا كان بائنًا. وفى جميع الحالات لا يستحق المطلق شيئاً. فإذا خالعهما على ما يعتقد أنه حلال فتبين حراماً يرجع عليها بمثله.

وحجة القائلين بهذا الرأى أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضى بالعوض المحرم فكأنه رضى بغير عوض.

الرأى الآخر :

يرى أن الخلع صحيح والفرقة بائنة ويرجع عليها بمهر المثل. وبه قال الشافعية^(٣)، وحجتهم فى ذلك النظر إلى ما يوقع عليه الخلع، فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز، وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود، وذلك مثل أن يخلع الرجل امرأته بخمر أو خنزير. فإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد. ويرجع عليها بمهر المثل.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٧٣.

(٢) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٣.

(٣) الام للشافعى ج ٥ ص ١٨١-١٨٣، المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٢٥.

مناقشة الآراء :

اتفق أصحاب الرأيين على صحة الخلع، واختلفوا فى العَوَضَ على مُحَرَّم، فقال أصحاب الرأى الأول: إن الزوج لا يستحق شيئاً لخروج البُضْع من ملك الزوج دون متقوِّم، وأنه متى رضى بالعوض المحرم فكأنه رضى بغير عوض، حيث يحرم استعمال المحرمات أو بيعها والانتفاع بثمنها.

أما أصحاب الرأى الآخر فقد احتجوا بأن عقد الخلع عقد معاوضة كالبيع، فلا يصلح فيه إلا ما يصلح أن يكون مبيعاً، وعليه أن يرجع عليها بمهر المثل.

وردَّ أصحاب القول الأول على هذا بأنه من الأفضل ألا يأخذ الزوج منها شيئاً؛ لأن معنى ذلك أن يرضى بالمحرَّم شرعاً، ومن رضى بالمحرَّم كمن رضى بلا شيء، ولا يصح قياس ذلك على البيع؛ لأن البُضْع خروجه غير متقوِّم عليها للزوج بخلاف البيع فهو أخذ وعطاء وتبادل عين بعين، أو عين بمنفعة.

الرأى - والله أعلم :

هو ما جاء به أصحاب الرأى الأول الذى يقضى بأن الخلع صحيح، والفرقة بائنة، ويبطل العَوَضَ لقوة الأدلة والرد. كما أن رضا الزوج عن بذل الخلع المحرَّم - فى حين أنه لا يجوز الانتفاع بالمحرَّمات - هو فى حد ذاته خروج عن طاعة الله؛ فليس له شيء.

والأولى أن يُسْرَحَ دون شيء، ورضاه بالمحرّم - الذي لا يُرْجَى
منه نفعٌ - كمن خالغ دونّه.

الخُلْعُ دُونَ عَوَضٍ :

عرفنا - فيما سبق - الخلع بأنه: فراق الرجل زوجته بعوض
يحصل عليه مع خلاف حول كونه فسحاً أم طلاقاً. كما بينا أن
العوض أحد أركان الخلع يبذل من جانب الزوجة أو غيرها، ويصح
بالقليل فليس له حد أدنى، ويصح بالكثير، وإن كانت الزيادة على
المهر مكروهة.

· أما الخلع دون عوض فكان للفقهاء في ذلك عدة آراء :

- يرى مالك، ورواية عن أحمد^(١) صحة الخلع دون عوض؛ لأن
ذلك قطع للنكاح فَصَحَّ من غير عوض كالطلاق، لأن الأصل
في مشروعية الخلع كراهة المرأة لزوجها والرغبة الأكيدة في
الانفصال عنه فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من
الخلع فَصَحَّ كما لو كان بِعَوَضٍ.

- بينما يرى الشافعية والحنفية^(٢) أنه: لا يلزم التصريح بالبذل،
كما لا يلزم ذِكر المهر في عقد الزواج، فالبذل في ذاته كالمهر
لازم في الخلع على كل حال، فإذا قال الرجل: خالعتك.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٠.

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢٣.

أو قال للمرأة: اختلعي مني. فقالت: خالعتك. ولم يذكر أحدهما بذلاً، صح الخلع ولزم العوض.

- وفي رواية ثانية لأحمد^(١) أن الخلع لا يكون إلا بعوض، فإن قال لها: اختلعي نفسك. فقالت: خلعت نفسي. لم يكن خلعاً إلا على شيء. إلا أن يكون قد نوى الطلاق فيكون ما نوى.

فعلى هذا لا يكون الخلع إلا بعوض. فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً.

الرأي - والله أعلم :

إن الرأي القائل بأن الخلع دون عوض جائز هو الراجح عندي - والله أعلم - لأن المقصود قد تم، وهو بطلب من المرأة، فإن صح الخلع على محرم مع بطلان العوض، فإن الخلع دون عوض أولى. **الخلع على منفعة :**

اتفق أهل العلم على أن كل ما كان يصلح مهرّاً يصح أن يكون بذلاً في الخلع لحديث رسول الله ﷺ في قصة امرأة ثابت بن قيس الذي قال فيه الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - : «أتردّين عليه حديثه؟ قالت: نعم». وكانت قد قبلتها مهرّاً. وبذلك صلح المهر لأن يكون عوضاً في الخلع، في المقدار والصفة، مع خلاف بين الفقهاء.

(١) الفتى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٧.

وهناك منافع فى حياتنا العامة يمكن تقديرها بمال، فهل تصلح أن تكون عوضاً فى الخلع ؟ ومثال ذلك: لو خالعه على سكنى الدار أو رضاع ولده وحضائته والإنفاق عليه، أو زراعة الأرض زمناً محدداً، أو ركوب سيارة زمناً معلوماً، أو الحقوق كإسقاط نفقة أو دين، إلى غير ذلك من الموضوعات التى ركزت على التنقيب فى كتب الفقه عن نظائرها لأتناولها بالبحث لأقيس عليها ما طرأ من متغيرات فى أحوالنا العامة، وهى:

- الخلع على الرضاع.
- الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة.
- الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالاته.
- الخلع على إسقاط الحقوق أو الديون.

الخلع على الرضاع :

الرضاع من المنافع المقدرة بمال؛ لأنه مما يصح له الاستئجار لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(١).

لذلك اتفق الفقهاء على صحة الخلع على الرضاع، لكنهم اختلفوا فى أمور أخرى سيرد ذكرها عند عرض آرائهم.

قال الحنفية^(٢): يصح الخلع على أن ترضع ولدها مدة الرضاع الواجب وهى ستان؛ لقوله تعالى:

(١) سورة الطلاق : آية ٦.

(٢) البدائع ج ٣ ص ١٥٠ وما بعدها.

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(١).

لأن الرضاع مما يصح المعاوضة عنه فى غير الخلع، ففى الخلع أولى، فإن مات الولد، رجع الأب عليها بقيمة الرضاع فى المدة المتبقية.

أما الحنابلة^(٢) فقالوا: إذا خالعت على رضاع ولده سنتين صح، وكذلك إن جعلاً وقتاً معلوماً قلّ أو كثر، ينصرف إلى ما بقى من الحولين؛ لأن الله تعالى قيّد الرضاع بالحولين فى قوله تعالى:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾.

فإن مات الصبى فعليها أجر المثل لما بقى من المدة، وهو عوض معين تلف قبل قبضه؛ فوجب قيمته أو مثلها، كما لو خالعتها على قفيز، فهلك قبل قبضه.

وقال الشافعية^(٣): لا يصح الخلع حتى يذكر مدة الرضاع مثله كالإجارة لا تصح حتى تذكر المدة. وإذا انقطع الرضاع عن الرضيع سواء بموت الطفل أو بجفاف لبنها أو هروبها يرجع عليها بمقدار الباقي من مهر المثل.

وقال مالك^(٤): يصح الخلع على الرضاع، وإن مات الصبى

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٣.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٤، ٦٥.

(٣) الأم للشافعى ج ٥ ص ١٨٣.

(٤) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤٥.

فليس للزوج أن يرجع عليها بشيء؛ فهي قد أبرأته من مؤنة ابنه في الرضاع حتى تفتطمه، فإذا هلك - قبل ذلك - فلا شيء للزوج عليها.

وقال الشيعة^(١): إذا خالعت على إرضاع ولده مدة معينة صح، ولزمها القيام بالرضاع. وإذا مات الولد أثناء هذه المدة، كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها.

وقال ابن حزم الظاهري^(٢): لا يجوز الخلع على أن تبره من نفقة حملها أو من رضاع ولدها، وكل ذلك باطل، لأنه غير معلوم القدر، وقد يزيد السعر أو ينقص، ولأنه لم يجب لها - بعد - فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم.

الرأي - والله أعلم :

بعد عرض آراء الفقهاء ومناقشتها نرى - والله أعلم - صحة الخلع على الرضاع باتفاق أئمة المذاهب الأربعة والشيعة، ويترجح لدينا الرأي الذي يقضى بأنه لا رجعة على الأم إثر وفاة الولد، لأن ذلك مبنى على الاتفاق عند عقد الخلع على مؤنة الولد، وقد كَفَّتْهُ رَضَاعاً حتى توفى.

ويجب على الأب ألا يجمع عليها - زيادة على حزنها على صغيرها - ضياع مالها. فهذه مشقة ليست من شيم الكرام، وتنافي المفارقة بالمعروف والتسريح بإحسان. ولا داعي لإلزامها بمهر المثل

(١) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٥.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤.

سواء بتمامه أو بجزء منه؛ لأنه أمر لم تلتزمه، ولم تتعهد به، فهو تكليف فوق الطاقة.

الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة :

هل يصح الخلع إذا كان العوض حضانة الولد أو كفالته لمدة معلومة ؟

اتفق الفقهاء على صحة الخلع باعتباره منفعة، واختلفوا في التفاصيل التي يصح بها هذا الخلع، فجاءت أقوالهم على النحو التالي:

- قال الحنابلة^(١): إن خالعتها على كفالة ولده عشر سنين صحَّ، وإن لم يذكر مدة الرضاع منها، ولا قَدَّرَ الطعام والأدم. ويرجع - عند الإطلاق - إلى نفقة مثله.

واستدلوا على ذلك بما جاء بقصة موسى - عليه السلام - وقول النبي ﷺ: «إن موسى أجر نفسه ثمانى سنين، أو عشر سنين، على عفة فرجه وطعام بطنه»^(٢).

ولأن نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة، وهى غير مقدرة كذا ههنا. للوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبي؛ وما يحتاج إليه؛ لأنه بذل ثبت له فى ذمتها، فله أن يستوفيه. وإن مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبيح أن يأخذ ما بقى من المؤنة.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٩٥.

(٢) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨١٧.

- ويرى الشافعية^(١) أن الرجل إذا خَالَعَ امرأته على أن ترضع ولده وتحضنه وتكفله بعد الرضاع، وَيَبْنَى مدة الرضاع، وقَدَّرَ الطعام، وصفته، والادِّم، وكان الطعام والإدام مما يجوز السَّلَم فيه، وَيَبْنَى مدة الكفالة بعد الرضاع صَحَّ الخلع. وإن مات الصبي بعد استكمال الرضاع دون النفقة لم يبطل العَوَض، لأنه قد استوفى الرضاع، فيأخذ الأب ما قَدَّرَه من النفقة.

وقد استدلل الشافعية بما رَوَى عن أبي سعيد الخدري قال:

«نهى رسول الله ﷺ عن استتجار الأجير حتى يُبين له أجره»^(٢).

- بينما جاء عن الحنفية^(٣)، ورواية عن مالك: إذا اشترط عليها في الخلع نفقة الولد مدة معلومة بعد الحَوْلين وحددَ لذلك أجلاً كأربع سنوات مثلاً أو أقل أو أكثر فإن ذلك يعد باطلاً؛ لأن الجهالة فيه متفاحشة حيث إن النفقة ليس لها مقدار معلوم. فإن هلك الولد قبل تمام الرضاع فليس عليها شيء ولكن الطلاق واقع؛ لأن الخلع بعوض مَعْلَق بقبول المرأة، وقد قبلت سواء أكان المسمَّى مما يصلح عوضاً أو لا؛ لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول، وقد قبلت.. فكان لازماً له.

- وقالت الإمامية من الشيعة^(٤): إذا خالعت على إرضاع ولده

(١) للمجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٢٥.

(٢) نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٩٢.

(٣) البدائع ج ٢ ص ١٩٣.

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٤.

ونفقته مدة معينة صح، ولزمها القيام بالرضاع والنفقة. فإن عجزت عن الإنفاق عليه فلها مطالبة أبيه بالنفقة، ويجبر عليها، ولكنه يرجع على الأم إذا أيسرت. وإذا مات الولد أثناء المدة المعينة كان للمطلق استيفاء المدة الباقية منها.

الرأى - والله أعلم :

يترجَّح لدينا - والله أعلم - الرأى القائل بصحة الخلع على حضانة الولد أو كفالته مدة معلومة، فقد سبق إجازة الخلع بلا عوض، والخلع على الرضاع دون الرجوع إلى الأم فى حالة وفاة الولد، وذكرنا أسباب الترجيح ؛ لذا كان ترجيحنا لهذا الرأى استكمالاً لما ذكرنا من أسباب.

الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالته :

سبق بحث الخلع على الرضاع والكفالة للولد، أما الخلع على نفقة الحمل فهو موضوعنا، وإن اجتمع مع الرضاع والكفالة.

والسؤال هنا: هل يصح الخلع على نفقة الحمل ؟

ذهب الفقهاء فى أمر المختلعة الحامل التى أبرأت زوجها من نفقة الحمل إلى رأيين:

الرأى الأول :

يقضى بصحة الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالته مدة معلومة، وبه قال المالكية والحنفية والحنابلة والشيعة.

يرى المالكية^(١) أنه إذا كانت المرأة حاملاً ولم تتبرأ من نفقة حملها فعليه نفقة الحمل. ومعنى ذلك أنها إن تبرأت صح الخلع.

بينما قال الحنابلة^(٢): يصح الخلع إذا كان الحمل هو ما فى بطنها، كما لو قال الزوج: على ما فى بطنها إذا ثبت هذا. ويصح أيضاً إن أبرأته من نفقة حملها وأعطته شيئاً.

أما الحنفية^(٣) فقالوا: إذا خالعاها على أن تبرئه من نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالاته مدة معلومة صحَّ ذلك ولزمها، وإن اقتصر على نفقة الحمل.

أما الإمامية من الشيعة^(٤) فليس فى مصادرهم شيء عن ذلك إلا أنهم قالوا: إن القواعد الشرعية لا تمنع صحة الخلع على نفقة الحمل؛ لأن السبب موجود وهو الحمل؛ ولأن تعهدا بمنزلة الشرط على نفسها بأن الولد إذا خلُق حياً لزمها أن تقوم بإرضاعه ونفقته مدة معينة، والمسلمون عند شروطهم، ما لم يُحلل الشرط حراماً، أو يُحرّم حلالاً، وهذا الشرط سائغ فى نفسه، ولا يستدعى أى لارم باطل. ويجب الوفاء به لأنه أخذ فى عقد لازم.

أما الجهل بكونه يولد حياً أو ميتاً، وعلى فرض أنه ولد حياً ربما لا يبقى المدة المتفق عليها، أما الجهل هذا فيفتقر فى الخلع.

(١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٣٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٥٥.

(٤) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٤.

الرأى الآخر :

ويقضى بعدم جواز الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالاته، وبه قال ابن حزم الظاهري^(١) حيث يرى أن ذلك باطل، لأنه غير معلوم القدر، ولأنه لم يجب لها - بعد - فمخالعتها بما لا تملكه باطل وظلم.

الرأى - والله أعلم :

هو صحة ما جاء به أصحاب الرأى الأول القاضى بصحة الخلع على نفقة الحمل والإرضاع والكفالة؛ لأن نفقة العدة للحامل واجبة شرعاً فكانت مطلوبة حتى تضع الحمل، ولأن الرضاع مما تجوز فيه الإجارة، مصداقاً لقوله تعالى :

﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(٢).

ولهذين السبين جاز أن يصح الخلع على نفقة الحمل. وقد سبق إجارة الخلع على الإرضاع والكفالة.

الخلع على إسقاط الحقوق أو الديون :

هل يسقط الخلع الحقوق أو الديون أم أن ذلك يكون فى المبرأة ؟ وهل المبرأة والخلع يحملان نفس المعنى ؟ وهل الحقوق

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤.

(٢) سورة الطلاق: آية ٦.

والديون المذكورة هى المتعلقة بسبب النكاح، كالمهر والنفقة والسُّكْنَى
أو أنها تنصرف إلى كل الحقوق والديون ؟ . . هذا هو موضوعنا .

إن كلمة المِباراة تعنى: براءة كل من الزوج والزوجة عن الآخر
أى: أبرأت الزوجة الزوج من حقوقها، وأبرأها من حقوقه،
ولا يلحق أحدهما الآخر بأى حق سابق بسبب النكاح .

أما الخلع فيكون على مال أو منفعة أو إسقاط حق - كما سبق
أن بينا - فإن خالغ الزوج زوجته بعوض معلوم وحدداً ذلك فى عقد
الخلع فقد لزمهما الشرط، ولهما الرجوع لاستيفاء ذلك .

وقد أثّرَ عن الفقهاء خلاف فى هذه الأمور، وجاءت أقوالهم
كالآتى:

القول الأول^(١):

هو أن الخلع والمِباراة يحملان نفس المعنى، وإن من آثار عقد
الخلع إسقاط كل الحقوق والديون التى تكون لكل واحد من
الزوجين فى ذمة الآخر، والتى تتعلق بالزواج الذى وقع الخلع منه
كالمهر والنفقة والسُّكْنَى؛ لأن المقصود منه قطع الخصومة والمنازعة
بين الزوجين .

أما الديون أو الحقوق التى لأحد الزوجين على الآخر - والتى

(١) البدائع ج ٣ ص ١٤٤ وما بعدها، فتح القدير ج ٣ ص ٣١٥، بداية المجتهد
ج ٢ ص ٦٩ .

لا تتعلق بموضوع الزواج كالقرض، والوديعة، والرهن، وثن البيع، ونحوها - فلا تسقط كما لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص عليها؛ لأنها تجب عند الخلع.

أما السكنى فإنها لا تسقط؛ لأنها حق لم يسقط. وهذا القول جاء عن أبي حنيفة.

أما أبو يوسف فقال: إن هذا في المبرأة. وفصل ما بين معنى المبرأة والخلع.

بينما خالف محمد^{أبا حنيفة} في الرأي.

أما مالك فله مثل رأى أبي حنيفة إلا أنه أسقط النفقة لغير الحامل، وأوجب لها السكنى، أما الحامل فلها النفقة والسكنى.

القول الآخر^(١):

هو أن الخلع لا يُسقط شيئاً من حقوق الزوجية إلا إذا نص على إسقاطه سواء بلفظ الخلع أم المبرأة، فهو تماماً كالطلاق على ما يقع به الطلاق بائناً.

ويجب فقط بذل الحق المتفق عليه، لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعاً. وليس في الخلع دلالة على إسقاط الحقوق الثابتة لأنه معاوضة من جانب الزوجة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما ترأصى عليه الطرفان؛ لذا فلا يسقط المهر بالخلع

(١) كشف القناع ج ٥ ص ٢٤١، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٨.

والمباراة كسائر الديون، وكذلك نفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولا يسقط فى المباراة إلا ما أسقطاه وسمّياه فقط. وبهذا قال الشافعية والحنابلة.

الرأى - والله أعلم :

هو الذى يقضى بعدم سقوط شيء من حقوق المرأة الشرعية إلا إذا نُصَّ على إسقاطه صراحة سواء أكانت الفرقة بلفظ الخلع أو المباراة، وبالتالي فإن الحقوق أو الديون غير المتعلقة بالنكاح أولى بعدم السقوط إلا مع النص على ذلك. وهذا القول هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بين الزوجين؛ فالحق لا يسقط إلا بالإسقاط صراحة.



المبحث الخامس

الوكالة والأهلية في عقد الخلع

أولاً : الوكالة.

ثانياً : الأهلية.



أولاً- الوكالة :

يصح التوكيل فى الخلع من كل واحد من الزوجين، ومن أحدهما منفرداً. وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته ذكراً كان أم أنثى، مسلماً كان أو كافراً، محجوراً عليه أو رشيداً، لأن كل واحد منهما يجوز أن يوجب الخلع، فصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه كالحرّ الرشيد.

ويكون توكيل المرأة فى ثلاثة أشياء:

- استدعاء الخلع أو الطلاق.

- تقدير العوض.

- تسليم العوض.

أما الرجل ففى :

- شرط العوض.

- قبضه.

- إيقاع الطلاق أو الخلع.

ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير؛ لأنه عقد معاوضة، فصح كذلك كالبيع والنكاح. والمستحب التقدير لأنه أسلم من الغرر وأيسر على الوكيل لاستغنائه عن الاجتهاد.

وإن وكل الزوج لم يخل ذلك من حالين:

الأول : أن يقدر له العوض ليخالع به ، أو بما راد .

الآخر : أن يخالع بأقل منه .

وفى الحالة الأخرى اختلف الفقهاء ، فمنهم من قال بعدم صحة الخلع ، وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعى ، لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه .

ومنهم من قال بصحة الخلع مع الرجوع على الوكيل بالنقص لأن المخالفة فى قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الإطلاق والاول أولى^(١) ، وبه قال أبو بكر .

أما إن خالع على جنس مخالف فلا يصح ، ولأن ما خالع عليه لم يملكه الموكل لكونه لم يأذن به فيه . وفارق المخالفة فى القدر يمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل ، وهو قول أبى بكر .

وإذا وكلت الزوجة وكيلاً ليخالعها ، وعينت له شيئاً أو أطلقت العبارة ، وزاد وكيلها على ما عينت أو على خلع المثل إن أطلقت ، فعليه الزيادة ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبذل إلا إذا ضمنه ، ويرجع به على المرأة^(٢) .

* * *

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٩٠ .

(٢) الدر المختار جـ ٢ ص ٧٧٢-٧٨٦ .

ثانياً - الأهلية :

للزوج والزوجة أحوال تحدد أهليتهما فى القيام بالخلع بنفسيهما من عدمه . فالزوج يجب أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً فى رأى الجمهور^(١) .

بينما أجاز الحنابلة أن يكون مميزاً بعقله ، وكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه كالصبي والمجنون والمعتوه ، ومن اختلَّ عقله لمرض أو كبر .

أما الزوجة فيجب أن تكون جائرة التصرف فى مالها ، فإن كانت صغيرة أو مجنونة أو محجوراً عليها أو مريضة فإنَّ بذلَ المال منها غير جائز ومردود عليها ؛ لأنها ليست من أهل التصرف فى المال ، خصوصاً فيما لا منفعة لها فيه كالتزام الأقدار والكفالة^(٢) .

وقال الشافعية^(٣) : يقع عليها طلاقاً رجعيّاً إذا كانت مدخولاً بها ، لأن الرجعة إنما تسقط لأن الزوج يملك العوض فإذا لم يملك العوض فإنَّ البينونة لا تقع عليها بل يكون الطلاق رجعيّاً .

(١) الدر المختار ج ٢ ص ٧٧٢ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٧ ، الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٦ .

(٢) كشف القناع ج ٥ ص ٢٣٨ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٣ .

وقال مالك^(١): الخلع واقع عليها وله ما أخذ إن كان مما يصلح به مثلها.

أما خلع المريضة فالمقصود المرض الذى تصير فيه المختلعة عاجزة عن التصرف أو بلغ بها الضعف منتهاه. وقد أجاز الجمهور^(٢) صحة خلع المريضة، ولم يُجزه بعض أصحاب مالك. ويتبع ذلك خلع المريض مرض الموت أو العجز عن التصرف.

كانت هذه مقدمة لبحث الموضوعات المتعلقة بالوكالة والأهلية فى عقد الخلع، والتى سنذكرها بإذن الله على النحو التالى:

- خُلِعَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِصِغَرٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ.
- خُلِعَ زَوْجَةُ الْابْنِ الصَّغِيرِ.
- خُلِعَ الْفُضُولَى أَوْ الْأَجْنَبَى.
- خُلِعَ الْمَرِيضَةُ مَرَضَ الْمَوْتِ.
- خُلِعَ الْمَرِيضُ مَرَضَ الْمَوْتِ.

خُلِعَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِصِغَرٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ :

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - فى خلع المحجور عليها لصغر أو سفه أو جنون، وهل يصح منها ذلك، أم من الأب أو الولي ؟

(١) المتقى للباي ج ٤ ص ٦٤.

(٢) الأم للشافعى ج ٥ ص ١٨٢.

وهل اشتراط الأب واجب دون الولي ؟ وهل للأب أو الولي بذل العوض من ماله الخاص ؟ وهل يصح من مالها أم أن ذلك يجوز في حالة دفع الظلم عنها ؟ ذلك ما سنتناوله إن شاء الله بالبحث .

لم يفرّق الحنابلة^(١) بين اشتراط الأب دون الولي ، بل لهما القيام بذلك سواء أكان الأب أم غيره ، وقالوا : إن المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لا يصح بذل العوض منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليست هي من أهله سواء أذن الولي أو لم يأذن ، لأنه ليس له الإذن في التبرعات ، وهذا كالمتبرع ، وإن خالعا بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أو ولي ، وإن خالعا عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً ، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض .

وأضافوا أنه ليس للولي المخالعة بشيء من مالها ؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ ، وهذا لا حظ فيه لها ، بل فيه إسقاط نفقتها وسكنائها وبذل مالها ، وذهب إلى ذلك أيضاً الزيدية من الشيعة .

لم يشترط أيضاً الشافعية^(٢) قيام الأب فقط دون الولي ، وقالوا : لا يجوز للأب أن يخلع ابنته الصغيرة من الزوج بشيء من مالها ،

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٨٣ ، موسوعة الفقه الإسلامي للشيخ - محمد أبي زهرة ج ١ ص ١٦٩ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٩ ، موسوعة الفقه الإسلامي - للشيخ محمد أبي زهرة ج ١ ص ١٦٩ .

لأنه يسقط بذلك حقها مثل المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالها بشيء من مالها لم يستحق ذلك. وإن خشي عليها أو على مالها من زوجها ولم يتمكن من دفع الزوج عنها إلا بالخلع جار دفعًا للظلم عنها. والسفينة أو المجنونة لها نفس الحكم.

ويرى الإمام مالك^(١) اشتراط الأب دون الولي؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يزوج صبية صغيرة أو يخالعها من زوجها إلا الأب، فأما الوصي فلا يجوز له أن يخالعها من زوجها.

وأجاز مالك أن يتولى الأب المهر كله لزوجها كما يجوز له بذل مالها إذا رأى الحظ فيه لتحصيل حفظها، وحفظ مالها.

أما الحنفية^(٢) فقالوا: ليس للأب أو غيره من الأولياء خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفينة على شيء من مالها، ولا طلاقها على شيء من مالها؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه حظ ومصلحة، وليس في هذا مصلحة، بل فيه إسقاط حقها الواجب لها.

وعلى هذا لا يصح خلع المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لا بنفسها ولا بوليها ولا بإذنه؛ لأن الخلع تصرف في المال وليست هي من أهله، ولأنه ليس للولي الإذن في التبرعات، وهذا كالتبرع.

(١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٥٠.

(٢) المبسوط ج ٢ ص ١٧٩.

. وإن خالع الزوج المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً، فهو طلاق رجعى ولا يستحق عوضاً.

ويرى ابن حزم الظاهرى^(١) أنه لا يجوز أن يخالع عن الصغيرة أبٌ ولا غَيْرُهُ، لقوله تعالى:

﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾^(٢).

وقوله تعالى:

﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^(٣).

فمخالعة الأب أو الوصى أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره، وهذا لا يجوز. واستحلال الزوج مالها بغير رضاها أكل مال بالباطل؛ فهو حرام.

الرأى - والله أعلم :

نرى - والله أعلم - عدم صحة خلع المحجور عليها بنفسها، لأنه لا يصح بذل العوض منها فى الخلع لأنه تصرف فى المال وهى ليست من أهله، ويلحق بها الصغيرة والسفيرة، ويقع طلاقاً رجعياً، ولا بد من الأب أو الولى لصحة الخلع دون اشتراط أيهما.

وقيام الأب بذلك أفضل؛ لأنه أحرص على مصلحتها، فإن تعدد ذلك لوفاء الأب أو عدم أهليته كان الولى.

(١) للمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٤.

(٢) سورة الأنعام : آية ١٦٤.

(٣) سورة النساء : آية ٢٩.

وإن خالغ الأب أو الوليُّ من ماله جاز ذلك فهو أدري بحالها، ولا يصح أن يخالغ بمالها لأنه لا يملك التصرف إلا فيما لها فيه حظ ومصلحة.

أما في حالة دفع الظلم اليّين عنها، والحفاظ على نفسها ومالها من الزوج الذي تعذر دفعه إلا بالخلع جاز للأب أو الوليُّ الخلع من مالها.

خُلْع زوجة الابن الصغير :

هل يجوز للابن الصغير مخالعة زوجته ؟ وإذا لم تصح المخالعة هل يجوز للأب أن يخالغ له كما يصح إنكاحه من ماله ؟ . . ذلك ما سوف نوضحه بإذن الله :

اتفق الفقهاء على عدم صحة خلع الصغير لاشتراط الأهلية في ذلك . واختلفوا في صحة مخالعة الأب عن ابنه الصغير ، وجاءت أقوالهم على النحو التالي :

- قول يرى صحة خلع الأب أو الوصي على الصبي ، ويكون ذلك تطليقة ؛ لأن إنكاحها إياه عليه جائز ، فكذلك خلعه عليها بمعنى أنه كما يصح أن يزوجه ، فإنه يصح أن يطلقه . وبه قال مالك^(١) ، ورواية عن أحمد^(٢) .

- وقول يرى أن خلع الصبي وطلاقه باطل لأنه ليس له قصد مقيد

(١) المنونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤٨، ٣٤٩.

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٨٧.

شرعاً، خصوصاً فيما يضره. وأنه لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير بعوض أو بغير عوض، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الْفَرَجُ» ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل فى الولاية.

كما استدلوا بقول رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^(١). وبه قال الشافعية^(٢)، والحنفية^(٣)، ورواية ثانية لأحمد.

الرأى - والله أعلم :

هو القول الأول الذى يقضى بصحة مخالعة الأب زوجة ابنه الصغير، فكما أجاز للأب أن يزوجه من ماله فله أيضاً أن يخالع زوجة ابنه بعوض.

أما الاستدلال برواية عمر رضى الله عنه: «إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الْفَرَجُ» فإن المخاطب هنا هو المكلف وليس الصغير، والحديث لا يخلو من مقال.

(١) رواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٧٣ . كما رواه أحمد فى مسنده ج ٣ ص ٤٨٣ . وكذلك الدارمى فى سننه ج ٢ ص ٧٣٣ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨ . وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد وفى إسناده ابن لهيعة - وهو ضعيف .

(٢) للمجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٩ .

(٣) المبسوط للسرخرى ج ٦ ص ١٧٩ .

خُلْعُ الْفُضُولَى أَوِ الْأَجْنَبَى :

هل يجوز الخلع من الأجنبية ؟ وهل له أن يدفع العوض عن الزوجة ؟ وهل رضا الزوجة شرط لذلك أم لا ؟

كان للفقهاء فى خلع الفضولى أو الأجنبى آراء نذكرها على النحو التالى :

الحنابلة^(١) يرون صحة الخلع من الأجنبى بغير إذن المرأة، وعَلَّلُوا ذلك بأنه بذل مال فى مقابل إسقاط حق عن غيره فَصَحَّ، كما لو قال: اعتقُ عبدك وعلى ثَمَنُهُ، ولأنه حقُّ على المرأة لا يجوز أن يسقط عنها بعوض، فجاء لغيرها كالدين وفارق البيع فإنه تمليك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له الملك، وهو قول أكثر أهل العلم.

كما أجاز الحنفية^(٢) الخلع من الفضولى، فإذا خاطب الفضولى الزوج بالخلع، فإن أضاف البذل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه، كأن يقول: اخلعها بألف على، أو على أنى ضامن، ففعل؛ صَحَّ، والبذل عليه، فإن استحقَّ البذل لزم الفضولى قيمته. ولا يتوقف الخلع حيثنذ على قبول المرأة.

أما المالكية^(٣) فقد قيدوا ذلك فاشتروا أن يقصد به تحقيق مصلحة أو دَرءُ مفسدة، فإن قُصد به الإضرار بالزوجة فلا يصح.

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٨٥، ٨٦.

(٢) الدر المختار ج ٢ ص ٧٧٣.

(٣) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٤٧.

وقال أبو ثور: لا يصح؛ لأنه سفيه، فإنه يئذل عوضاً في مقابل ما لا منفعة له فيه، فإن الملك لا يحصل له.

أما الإمامية^(١) فقالوا: لا يصح الخلع ولا يجب على الأجنبي أن يدفع شيئاً، لكن يصح أن يضمن الغدية بإذنها.

الرأى - والله أعلم :

يترجح لدينا - والله أعلم - صحة مخالعة الفضولى بشروط المالكية التى ترى ضرورة أن يقصد به تحقيق مصلحة أو درء مفسدة بحيث لا يقصد به الإضرار بالزوجة.

خُلْع المرض :

سبق أن بينا - عند بحث الأهلية فى عقد الخلع - أن المرض المقصود هو مرض الموت أو المرض الذى يعجز صاحبه عن التصرف حين يبلغ به الضعف متناه، سواء أكان ذلك من جانب الزوجة أو الزوج.

فالمرض - حتى لو كان مخوفاً - لا يوجب الحَجْر على صاحبه إلا إذا كان سبباً لضعف العقل والذاكرة، فيحجر على المرض لذلك، لا لذات المرض.

على أن تصرفات المريض المالية - وبخاصة تبرعاته فى مرض موته - تكون فى حكم الوصية، وذلك لتعلق حق ورثته - وكذا داثيته - بالتركة، من وقت حلول المرض الذى توفى فيه.

(١) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٣.

والبحث هنا يتناول التساؤلات الآتية:

- هل يجوز خلع الزوجة المريضة أو الزوج المريض مثل الأصحاء تماماً ؟

- وما القدر الذى يجب أن يبذل للزوج عوضاً فى حالة الخلع ؟

- وما الحال إذا ماتت المريضة أثناء العدة أو بعدها ؟

إلى غير ذلك من الموضوعات التى تغطى ذلك الجانب التشريعى فى هذا المجال، وقد آثرت أن يدور البحث حول نقطتين أساسيتين هما: ما إذا كانت الزوجة مريضة، وما إذا كان الزوج هو المريض.

خلع المريضة:

من المعلوم أنه لا خلاف بين العلماء فى جوار الخلع من المريضة مرض الموت. فلها أن تخالع زوجها مثل الأصحاء تماماً، وعللوا ذلك بأنه عقد معاوضة يصح حال المرض والصحة كالبيع. وكما أن الطلاق جائز أيضاً حال المرض فصح الخلع. وقال بهذا المالكية، والشافعية، والحنفية، والحنابلة، والإمامية من الشيعة^(١).

أما منشأ الخلاف فيدور حول مقدار الخلع الذى يبذل للزوج،

(١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٥٢، المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٣٨، ٣٧، البدائع ج ٣ ص ١٤٧-١٤٩، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٨٨، ٨٩، الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٦.

حيث يخشى أن يقصد من الخالعة محاباتها إياه بأكثر من حقه في ميراثها نكايه في ورثتها.

وجاءت أقوال الفقهاء في هذا الأمر على النحو التالي:

- ذهب مالك^(١) إلى إجازة المخالعة على ميراثه منها أو أقل.
فإن راد على الميراث فلا يجوز ذلك.

وروى عن مالك أنه يجوز خلعه بالثلث كله.

- وقال الحنابلة^(٢) مثل قول مالك، بمعنى أنه إذا خالعتة على ميراثه منها فما دونه؛ صح، ولا رجوع، وإن خالعتة بزيادة فالخلع واقع وبطلت الزيادة، وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة، وهو ما ذهب إليه أيضاً الثوري وإسحاق.

وأضاف الحنابلة أنها إذا صحت من مرضها صح الخلع، وله جميع ما خالعه عليها، حيث تبين أنه ليس بمرض الموت، والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة.

- أما الحنفية^(٣) فقد اشترطوا ألا يزيد البذل على ثلث ما تملك، وأنها متبرعة، والتبرع في مرض الموت وصية، والوصية لا تنفذ إلا من الثلث للأجنبي. وقد صار الزوج أجنبياً بالخلع.

(١) المدونة الكبرى جـ ٢ ص ٣٥١، ٣٥٢، بناية المجتهد جـ ٢ ص ٥٩.

(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٨٨.

(٣) المبسوط للسرخسي جـ ٦ ص ١٩٢.

وقالوا: إذا ماتت المريضة وهي في العدة لا يستحق الزوج إلا أقل أمور ثلاثة: بذل الخلع، وثلاث تركتها، وميراثه منها. فإن كان بذل الخلع خمسمائة جنيه - مثلاً - ونصيبه من الميراث أربعمائة جنيه والثلاث ثلاثمائة؛ استحق ثلاثمائة جنيه.

- وقال الشافعية^(١): لو اختلعت منه بقدر مهر مثلها جاز، وإن خالعت بأكثر من مهر مثلها اعتبرت الزيادة من الثلث؛ لأنه لا يقابلها بذل فاعتبرت من الثلث كالهبة.

فمثلاً إن خالعت على سيارة قيمتها ألف، ومهر مثلها خمسمائة فقد حابته بنصف سيارة، فإن لم يخرج النصف من الثلث - فإن كان عليها دين يستغرق مالها - فالزوج بالخيار بين أن يأخذ نصف السيارة وأن يفسخ ويضرب مع الغرماء بمهر مثلها ونصفه وصية.

بينما قال الإمامية من الشيعة^(٢): إذا خالعت المرأة، وهي في مرض الموت صحَّ الخلع، وإذا كان بذل الخلع مثل مهر مثلها جاز، ونفذ من الأصل.

أما إذا زاد على مهر المثل فتخرج الزيادة من ثلث المال.

مناقشة الآراء:

لا خلاف بين أقوال الفقهاء - فيما ذكرناه - في صحة خلع المريضة مرض الموت، ولا خلاف أيضاً إن كان بذل الخلع أقل من ميراثه منها أو مثله..

(١) للمجموع شرح للذهب ج ١٧ ص ٣٧، ٣٨.

(٢) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٦.

لكن الخلاف إذا ما زاد البذل على الميراث، على فرض موتها فى العدة أو كان المبدول أكثر من ثلث مالها.

أما الزيادة على الميراث فسيبها تعلق حق الورثة، وكذا دائنيه، بالتركة من وقت حلول المرض، واحتمال محاباة الزوج بأكثر من حقه فى ميراثها نكايه فى ورثتها؛ لذا صح الخلع بقدر ميراثه منها وإبطال الزيادة.

أما مهر المثل فلا يعتبر لأن خروج البضع من مال الزوج غير متقوم، ومهر المثل يعتبر تقويماً له.

أما إبطال الزيادة لاحتمال قصد الخلع فى مرض الموت لتوصيل شئ من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه، وهو وارث لها، فبطل كما لو أوصت له أو أقرت.
وأما قدر الميراث فلا شبهة فيه؛ لأنها لو لم تخالعه لورث قدر ميراثه منها.

الرأى - والله أعلم :

يترجَّح لدينا الرأى القائل بصحة خلع الزوجة المريضة مثل الصحيحة تماماً ببذل يماثل ميراثه منها أو أقل، حيث لا ضرر ولا ضرار، ولعدم مخالفة الشرع.

خلع المريض :

بينَّا حكم الخلع عند مرض الزوجة مرض الموت، والآن:
ما الحكم إذا كان الزوج هو المريض مرض الموت ؟ وهل ترثه إذا مات ؟..

اتفق الفقهاء على صحة الخلع حال مرض الزوج إذا طال مرضه
وسئمت الزوجة الحياة معه، لأنه لو طلق بغير عوض لَصَحَّ،
فبالعوض أَوْلَى؛ ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء. أما اختلاف
الفقهاء فكان في الميراث.

أجاز مالك^(١) صحة الخلع إذا كان الزوج مريضاً والزوجة
صحيحة، وقال: إذا مات الزوج ترثه المختلعة، وكذلك الحال إن
جعل أمرها بيدها أو خَيْرَهَا فطَلَّقَتْ نفسها وهو مريض؛ وسبب
ذلك أنه لم يَفِرْ منها.

وقال أيضاً: كل طلاق وقع في المرض فالميراث للمرأة إذا مات
الزوج من ذلك المرض وبسببه كان ذلك لها.
أما إن ماتت هي فلا ميراث للزوج لأن من طلق امرأته في
مرضه فهو فارٌّ من ميراثها.

وقال الشافعية^(٢): يصح الخلع في مرض الموت من الزوجين،
كما يصح منهما النكاح والبيع، فإن خالع الزوج في مرض موته
بمهر المثل أو أقل أو أكثر صَحَّ، ولا اعتراض للورثة عليه؛ لأنه
لاحقٌ لهم في بُضْعِ امرأته. ولهذا لو طلقها بغير عوض لم يكن
لهم الاعتراض عليه.

(١) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٣٥١.

(٢) للجموع شرح المهذب ج ١٧ ص ٣٧.

ويرى الحنابلة^(١) أنه لا إشكال في صحة الخلع سواء أكان بمهر المثل أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث؛ لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فكلن يصح بعوض أولى. وإن أوصى لها بمثل ميراثها - أو أقل - صح لأنه لو لم تبينه لأخذته بميراثها. وإن أوصى لها بأكثر فللورثة منعها من ذلك لاتهامه بقصد إيصال ذلك إليها؛ لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي في حباله، فطلقها ليوصل ذلك إليها، فمُنِعَ منه كما لو أوصى لوارث.

ويقول الحنفية^(٢): إن اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قلّ أو كثر؛ لأنه لو طلقها بغير عوض كان ذلك صحيحاً، فالعوض القليل أولى، ولا ميراث لها منه؛ لأن الفرقه إنما وقعت بقبولها، فكأنه طلقها بسؤالها.

أما الإمامية من الشيعة^(٣) فيقولون بصحة الخلع في مرض موت الزوج؛ لأنه لو طلقها بغير عوض صحّ، فالطلاق بعوض أولى.

مناقشة الأدلة :

بعد عرض أدلة الفقهاء وطرحها على مائدة البحث وجدنا أنهم اتفقوا جميعاً على صحة الخلع حال مرض الزوج مع كون الزوجة صحيحة، وعملوا ذلك بأن الزوج المريض له حق الطلاق بغير

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٨٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٧ ص ١٩٣.

(٣) الفقه على المذاهب الخمسة ج ٢ ص ٤٢٧.

عوض، فبالعوض أولى، سواء أكان بمهر المثل أو أقل أو أكثر.
كما أن الورثة لن يضاروا بخلعه شيئاً.

أما اختلافهم فكان فى الميراث، فمنهم من أجاز ميراث المختلعة
حال موت الزوج، ومنهم من أبطل ذلك.

أما من أجاز الميراث فاستدل بجواز ميراث المرأة المطلقة فى مرض
الزوج عند وفاته من ذلك المرض ويسببه كان ذلك لها، فكأنه فاء
من ميراثها.

ومن أبطل ميراث المرأة فقد احتج بأن الخلع وقع بطلبها، فكأنه
طلقها بسؤالها. أما إن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل؛ جاز لأنها
كانت سترته إن لم تختلع. فإن أوصى بأكثر فللورثة منعها للضرر
الذى يقع عليهم ولائها بالتحايل.

الرأى - والله أعلم :

يترجح لدينا الرأى القائل بعدم جواز ميراث المختلعة من زوج
مريض مرض الموت بعد وفاته، لأن الفرقة إنما كانت بطلبها، وقد
بذلت العوض عن رضا منها لتفتدى نفسها، كما أن لها مثل
ميراثها - أو أقل - إن أوصى الزوج بذلك.

والله الموفق..

مراجع الكتاب

* القرآن الكريم.

* التفسير:

- تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار): الشيخ محمد عبده والشيخ محمد رشيد رضا، مطبعة المنار.

- تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن كثير.

- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله «ابن العربي».

- مفاتيح الغيب: تفسير الفخر الرازي، ويسمى «التفسير الكبير»: الفخر الرازي، المطبعة البهية بالقاهرة.

- روح المعاني: السيد محمود الألوسي، مكتبة دار التراث.

- الكشف: الزمخشري - المطبعة العامرة الشرفية.

* المعاجم:

- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الشعب.

- المفردات في غريب القرآن: الأصفهاني.

* كتب اللغة:

- تاج العروس: السيد مرتضى الزبيدي - بيروت.

- القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادى - بيروت.
- مختار الصحاح: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الراى - مطبعة عيسى الحلبي.

* السنن والآثار:

- الجامع الصغير: جلال الدين السيوطى - مطبعة مصطفى الحلبي.
- فتح البارى شرح صحيح البخارى: ابن حجر أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى - على صحيح الإمام البخارى - المطبعة البهية بالقاهرة.
- صحيح مسلم، بشرح النووى (يحيى بن شرف النووى الشافعى أبو زكريا) - على صحيح الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم - المطبعة المصرية.
- سنن الترمذى: محمد بن عيسى بن سورة السلمى - حمص.
- سنن الدارقطنى: على بن عمر الدارقطنى - مطبعة دار المحاسن، القاهرة.
- سنن أبى داود: سليمان السجستانى.
- سنن الدارمى: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى - دار إحياء السنة النبوية، بيروت.
- سنن ابن ماجه: الحافظ محمد بن يزيد القزوينى، أبو عبد الله ابن ماجه - مطبعة الحلبي وشركاه، القاهرة.

- سنن النسائي: أحمد بن على بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائي.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك بن أنس - دار الشعب.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: الزيلعي، عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، جمال الدين أبو محمد.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: الشوكاني - مطبعة الحلبي.
- * كتب الفقه الإسلامي بعامه :
- الاختيار: عبد الله الموصي - المطابع الأميرية، القاهرة.
- البحر الرائق: زين الدين بن نجيم - دار المعرفة، بيروت.
- تبين الحقائق: عثمان بن على الزيلعي، وحاشية الشيخ أحمد شلبي - المطبعة الأميرية، القاهرة.
- رد المختار على الدر المختار: محمد أمين بن عابدين - دار إحياء التراث، بيروت.
- الفتاوى الهندية: جماعة من علماء الهند - المطبعة الأميرية، القاهرة.
- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام).
- العناية: محمد بن محمود البابرتي - دار إحياء التراث العربي، بيروت.

*** الفقه الحنبلى :**

- كشف القناع عن متن الإقناع: البهوتى (منصور بن يونس بن إدريس البهوتى الحنبلى) - القاهرة.
- المغنى: ابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمد أبو محمد ابن قدامة) ط دار الكتاب العربى، بيروت.
- زاد المعاد فى هدى خير العباد: ابن القيم (محمد بن أبى بكر، شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية، المعروف بابن القيم)، القاهرة.
- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتى - مطبعة أنصار السنة المحمدية.

*** الفقه الشافعى :**

- المجموع شرح المذهب للشيرازى: محمد بخيت المطيعى.
- زاد المحتاج: عبد الله بن حسن الكوهجى - دار إحياء التراث الإسلامى.
- مغنى المحتاج: محمد بن أحمد الشربىنى الخطيب - مطبعة مصطفى الحلبي.
- نهاية المحتاج: محمد بن أحمد الرملى - مطبعة مصطفى الحلبي.

*** الفقه المالكى :**

- التاج والإكليل: محمد بن يوسف العبدرى (المواقى) - دار الكتاب اللبنانى.

- جواهر الإكليل: صالح عبد السميع الأبي الأزهرى - مكتبة عيسى الحلبي.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الدردير (محمد بن عرفة الدسوقي) - مكتبة الحلبي.

- شرح الزرقاني على خليل - عبد الباقي الزرقاني - بيروت.

- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي - بيروت.

- المقدمات الممهدة: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - بيروت.

* الفقه الظاهري :

- المحلى: على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - القاهرة.

* أصول الفقه :

- الموافقات فى أصول الأحكام: الشاطبي (إبراهيم بن موسى أبو إسحق اللخمي الفرناطي الشاطبي) - بيروت، لبنان.

- الإحكام فى أصول الأحكام: على بن أبى على، مجد الدين أبو الحسن سيف الدين الأموى - مطبعة صبح، القاهرة.

- الأشباه والنظائر: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى - مطبعة الحلبي.

* مراجع فقهية حديثة :

- رسالة القرآن والمرأة: الشيخ محمود شلتوت.

- المرأة من الفقه والقانون: مصطفى السباعي.
- الفقه على المذاهب الخمسة - القاهرة.
- الفقه على المذاهب الأربعة - القاهرة.
- موسوعة الفقه الإسلامى: الشيخ محمد أبو زهرة.



محتويات الكتاب

٧	_____	* مقدمة
١٣	_____	* مبحث تمهيدى: النشور الموجب للخلع
١٥	_____	- تعريف النشور لغة
١٦	_____	- تعريف النشور اصطلاحاً
١٧	_____	- نشور الزوجة، والمعالجة الإسلامية
١٨	_____	- مراحل المعالجة الربانية:
١٨	_____	المرحلة الأولى: التقويم على يد الزوج:
١٩	_____	- الوسيلة الأولى: الوعظ
٢٣	_____	- الوسيلة الثانية: الهجر
٢٦	_____	- الوسيلة الثالثة: الضرب
١٨	_____	المرحلة الثانية: التقويم الخارج عن نطاق الزوجين
٣٢	_____	- نشور الزوج، والمعالجة الإسلامية
٣٣	_____	الحالة الأولى: الزوجة العقيم
٣٤	_____	الحالة الثانية: الزوجة المقعدة
٣٤	_____	الحالة الثالثة: الزوجة التى كفرت بالعشير، وبينهما أولاد
٤٣	_____	- الشقاق بين الزوجين، والمعالجة الإسلامية:
٤٤	_____	المنهج الأول للمعالجة الإسلامية: المعالجة النفسية للشقاق

- المنهج الآخر للمعالجة الإسلامية: المعالجة الفعلية بإشراك
الحكمين ٤٥ _____
مسائل الاتفاق بين أهل العلم في التحكيم ٤٦ _____
أما مسائل الخلاف، فهي: ٤٦ _____
أولاً: المخاطب ببعث الحكمين ٤٦ _____
ثانياً: هل للحكمين أن يفرقا إذا اتفقا دون إذن الزوجين؟ ٤٨ _____
ثالثاً: هل الحكمان وكيلان أم حاكمان؟ ٤٩ _____
شروط الحكمين ومهامهما ٥١ _____
كلمة أخيرة ٥٣ _____
* المبحث الأول: التعريف بالخلع ٥٥ _____
الخلع في اللغة ٥٧ _____
الخلع اصطلاحاً ٥٨ _____
ألفاظ الخلع ٦٠ _____
- دليل مشروعية الخلع في القرآن الكريم ٦٢ _____
- دليل مشروعية الخلع في السنة المطهرة ٦٢ _____
وجه الدلالة ٦٤ _____
الإجماع ٦٤ _____
حكم مشروعية الخلع ٦٥ _____
- حكم الخلع، وآراء الفقهاء: ٦٧ _____
القسم الأول ٦٧ _____
القسم الآخر ٦٨ _____

- ٦٩ مناقشة آراء الفقهاء فى حكم الخلع : _____
- ٦٩ القسم الذى يرى تحريم الخلع مطلقاً لعدم مشروعيته _____
- القسم الذى يرى مشروعية الخلع مع اختلاف فى الأحوال
- ٧١ التى يجب فيها الخلع _____
- ٧٤ - حرمة الإساءة إلى المرأة لتختلع _____
- ٧٧ * المبحث الثانى: الطلاق فى قول موجز _____
- ٧٩ - النقطة الأولى: معنى الطلاق لغة وشرعاً _____
- ٨٠ - النقطة الثانية: حكم الطلاق _____
- ٨٣ - النقطة الثالثة: أركان الطلاق وشروطه: _____
- ٨٣ (أ) أركان الطلاق _____
- (ب) الشروط التى يجب توافرها فيمن يقع منه الطلاق
- ٨٣ «المطلِّق» _____
- ٨٣ طلاق المجنون، ومن فى حكمه _____
- ٨٤ حكم طلاق المكره _____
- ٨٧ حكم طلاق السكران _____
- ٨٩ حكم طلاق المخطئ، والسفيه، والهازل _____
- ٩٠ (ج) شروط من يقع عليها الطلاق _____
- ٩١ (د) شروط الصيغة التى يقع بها الطلاق _____
- ٩٢ - النقطة الرابعة: أقسام الطلاق _____
- ٩٢ الطلاق الرجعى وحكمه _____
- ٩٤ حكم الإشهاد على المراجعة _____

٩٥	الطلاق البائن بينونة صغرى، وأحكامه
٩٦	الطلاق البائن بينونة كبرى، وأحكامه
٩٨	حكم الطلاق بلفظ الثلاث
	* المبحث الثالث: الخلع بين الفسخ والطلاق وما يترتب
١١١	على الخلع من فسخ أو طلاق
١١٣	الرأى الأول
١١٥	الرأى الثانى
١١٦	الرأى الثالث
١١٧	مناقشة الأدلة
١٢١	- عدة المختلعة:
١٢٢	القسم الأول
١٢٣	القسم الآخر
١٢٤	مناقشة الأدلة
١٢٦	- الرجعة فى الخلع:
١٢٦	الفريق الأول
١٢٧	الفريق الآخر
١٢٨	مناقشة الأدلة
١٢٩	- اشتراط الرجعة فى الخلع:
١٣٠	الرأى الأول
١٣٠	الرأى الآخر
١٣١	- وقت الخلع

- ١٣٢ - المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة: _____
- ١٣٣ - الرأي الأول _____
- ١٣٣ - الرأي الآخر _____
- ١٣٤ - مناقشة الأدلة _____
- ١٣٧ - * المبحث الرابع: العوض في الخلع _____
- ١٣٩ - مقدار العوض في الخلع وصفته _____
- ١٤٠ - الخلع على مال معلوم القدر والصفة: _____
- ١٤٠ - القول الأول _____
- ١٤٢ - القول الثاني _____
- ١٤٤ - القول الأخير _____
- ١٤٤ - مناقشة الأدلة _____
- ١٤٥ - الخلع على مجهول القدر، أو المعدوم: _____
- ١٤٦ - الرأي الأول _____
- ١٤٧ - الرأي الآخر _____
- ١٤٨ - مناقشة الأدلة _____
- ١٥٠ - الخلع على محرم: _____
- ١٥٠ - الرأي الأول _____
- ١٥١ - الرأي الآخر _____
- ١٥٢ - مناقشة الآراء _____
- ١٥٣ - الخلع دون عوض _____
- ١٥٤ - الخلع على منفعة _____

١٥٥	_____	- الخلع على الرضاع
١٥٨	_____	- الخلع على الحضانة أو كفالة الولد مدة معلومة
١٦٠	_____	- الخلع على نفقة الحمل وإرضاع الطفل وكفالاته :
١٦٠	_____	الرأى الأول
١٦٢	_____	الرأى الآخر
١٦٢	_____	- الخلع على إسقاط الحقوق أو الديون :
١٦٣	_____	القول الأول
١٦٤	_____	القول الآخر
١٦٧	_____	* المبحث الخامس : الوكالة والأهلية في عقد الخلع
١٦٩	_____	- أولاً : الوكالة
١٧١	_____	- ثانياً : الأهلية
١٧٢	_____	خلع المحجور عليها لصغر أو سفه أو جنون
١٧٦	_____	خلع روجة الابن الصغير
١٧٨	_____	خلع الفضولى أو الأجنبى
١٧٩	_____	خلع المرض
١٨٠	_____	خلع المريضة
١٨٣	_____	خلع المريض
١٨٧	_____	* مراجع الكتاب
١٩٣	_____	* محتويات الكتاب

* * *



عربية للطباعة والنشر

7 & 10 شارع السلام أرض اللواء المهندسين

تليفون : 3256098 - 3251043

هذا الكتاب

- الشريعة الإسلامية شريعة عادلة مُحَكِّمة ، تعطى لكل ذى حق حقه .. فكما أعطت الحق للرجل فى إنهاء الزواج بالطلاق ، فهى أعطت الحق . أيضاً . للمرأة فى إنهاء الزواج بالخلع ..
- تتناول مؤلفة الكتاب .. الدكتوراة عبلة الكحلاوى هذا الموضوع بالتفصيل ، حيث بدأت بمبحث تمهيدى عن النشوز الموجب للخلع ، وكيفية المعالجة الإسلامية له . ثم تناولت فى المبحث الأول : التعريف بالخلع ، وألفاظه ، ودليل مشروعيته ، والحكمة منه ، وحكمه ، وآراء الفقهاء فيه . وتناولت فى المبحث الثانى : التعريف بالطلاق ، وبيان حكمه ، وأركانه ، وشروطه ، وأقسامه . وتناولت فى المبحث الثالث : الخلع بين الفسخ والطلاق ، وما يترتب عليه . وتناولت فى المبحث الرابع : العوض فى الخلع . ثم اختتمت الكتاب بمبحث عن الوكالة والأهلية فى عقد الخلع .
- ودار الرشاد إذ تقدم لقرانها الأعزاء هذا الكتاب تدعو الله القدير أن يجعله خالصاً لوجهه ، وأن ينفع به سائر المساكين .. إنه سبحانه هو «العدل» .. وهو سبحانه الهادى إلى السبيل .

الناشر



Alexandria

0490989



77

3